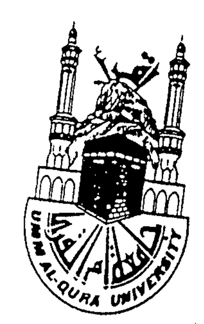




وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

نموذج رقم (٨)

إجازة أطروحة علمية في صيغتها النهائية بعد إجراء التعديلات

الاسم (رباعي) : عادل بن عبد الله بن جعفر الفخري

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية (قسم) : الدراسات العليا الشرعية

الأطروحة مقدمة لنيل درجة : الدكتوراه **في تخصص :** الفقه والأصول

عنوان الأطروحة : فقه عمر بن الخطاب
في المعاملات المالية
مقارناً بفقه أشهر المجتهدين

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد :

فبناء على توصية اللجنة المكونة لمناقشة الأطروحة المذكورة أعلاه ، والتي تمت مناقشتها بتاريخ ٢٦/٨/١٤٢١هـ بقبولها بعد إجراء التعديلات المطلوبة ، وحيث قد تم عمل اللازم ، فإن اللجنة توصي بإجازتها في صيغتها النهائية المرفقة للدرجة العلمية المذكورة أعلاه ...

والله الموفق ...

أعضاء اللجنة

المشرف	المناقش	المناقش
الإسم : د/ ربيع دردير محمد علي	الإسم : د/ رويعي بن راجح الرحيلي	الإسم : د/ عبد الكريم بن صنيتان العمري
التوقيع :	التوقيع :	التوقيع :

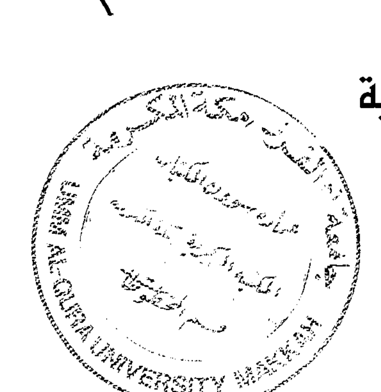
رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية

الإسم : د/ عبدالله الثمالي

التوقيع :



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول



فقه عمر بن الخطاب في المعاملات المالية مقارناً بفقه أشهر المجتهدين

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الفقه والأصول

إعداد الطالب

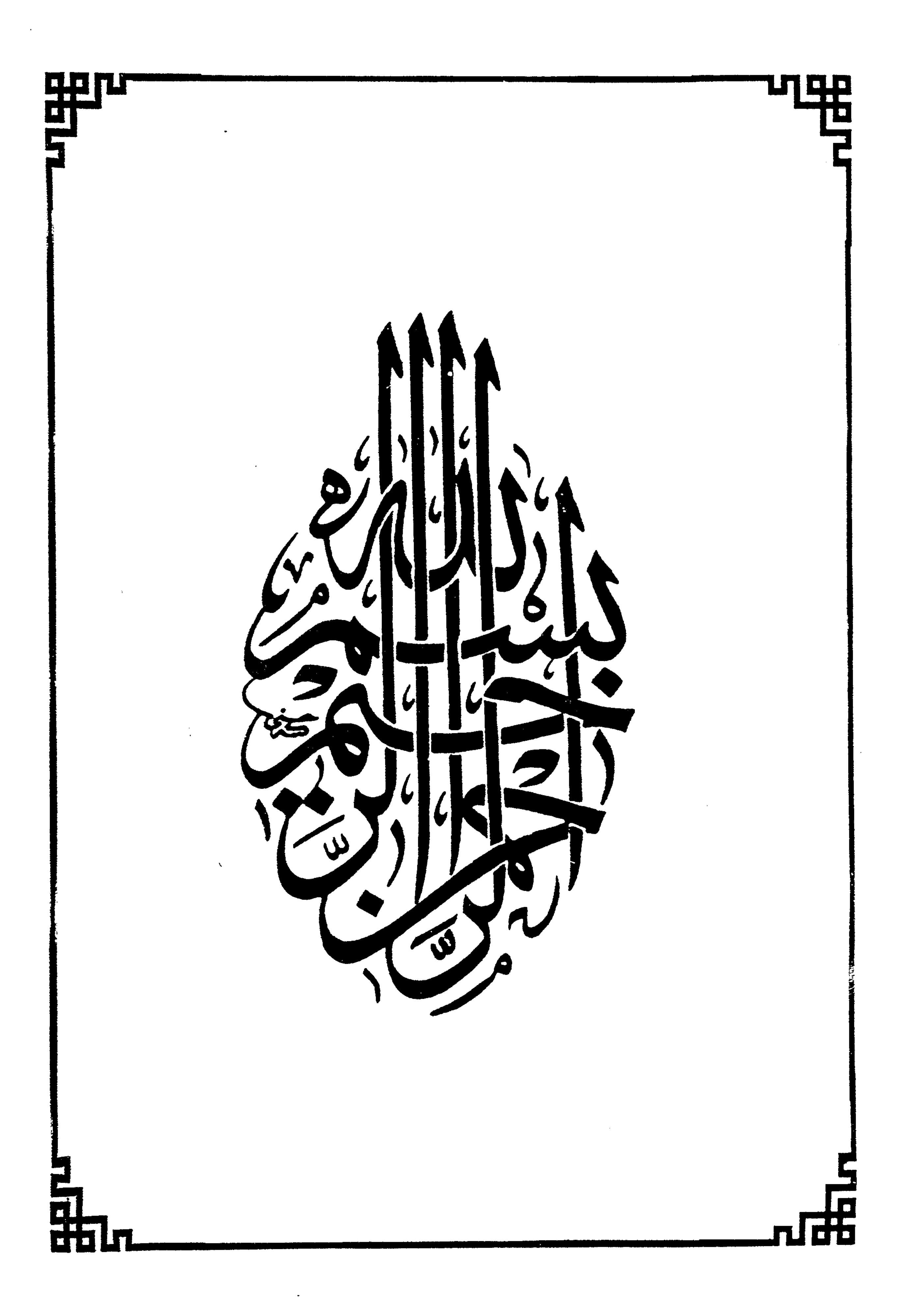
عادل بن عبد الله بن جعفر الفخري

إشراف فضيلة الأستاذ

الدكتور/ ربيع دردير محمد علي

المجلد الأول

عام ١٤٢٠هـ


بسم الله الرحمن الرحيم



« ملخص الرسالة »

الحمد لله ، والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين ..

أما بعد فهذا ملخص للرسالة التي عنوانها : « فقه عمر بن الخطاب في المعاملات المالية مقارنًا بفقه أشهر المجتهدين »

وقد اشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب :

المقدمة : تحدثت فيها عن أهمية الموضوع وأسباب اختياري له ومنهج البحث وخطته .

والتمهيد : تحدثت فيه من خلال سبعة مباحث (ترجمة موجزة لعمر)

المبحث الأول : نسب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونشأته .

المبحث الثاني : إسلام عمر رضي الله عنه .

المبحث الثالث : شهادة القرآن لعمر بالعلم .

المبحث الرابع : شهادة السنة لعمر بالفضل والعلم .

المبحث الخامس : شهادة الصحابة والسلف لعمر بالعلم .

المبحث السادس : منهج عمر بن الخطاب في الاجتهاد .

المبحث السابع : نماذج من اجتهاده .

أما الباب الأول فيشتمل على الفصول التالية :

الفصل الأول : في البيوع المنهي عنها وفيه ثماني عشرة مسألة .

الفصل الثاني : في الشروط في البيع وفيه أربع مسائل .

الفصل الثالث : في الخيار في البيع وفيه خمس مسائل .

الفصل الرابع : في الربا والصرف وفيه سبع مسائل .

الفصل الخامس : في الوفاء بالدين وفيه ست مسائل .

الفصل السادس : في الاحتكار والتسعير وفيه مسألتان .

أما الباب الثاني فيشتمل على الفصول التالية :

الفصل الأول : في السلم وفيه مسألة .

الفصل الثاني : في الشركة وفيه ثلاث مسائل .

الفصل الثالث : في الإجارة وفيه أربع مسائل .

الفصل الرابع : في الرهن وفيه مسألة .

الفصل الخامس : في الشفعة وفيه مسألة .

الفصل السادس : في الضمان وفيه مسألتان .

الفصل السابع : في الوكالة وفيه مسألة .

الفصل الثامن : في الوقف وفيه ثلاث مسائل .

الفصل التاسع : في الهبة وفيه إحدى عشرة مسألة .

الفصل العاشر : في اللقطة وفيه مسألتان .

أما الباب الثالث فيشتمل على الفصول التالية :

الفصل الأول : في الوصية وفيه مسألتان .

الفصل الثاني : في الفرائض وفيه إحدى وثلاثون مسألة .

ثم أعقبت ذلك بخاتمة ذكرت فيها أهم وأبرز نتائج البحث .

اسم الطالب	اسم المشرف	عميد كلية الشريعة
عادل بن عبد الله بن جعفر الفخري	أ . د / ربيع دردير محمد علي	أ . د / محمد بن علي العقلا
التوقيع :	التوقيع :	التوقيع :



المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله البشير النذير .

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلاَ تَمُوتُنَّ إِلا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (١) .

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالاً كَثِيراً وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالأَرْحَامَ إِنَّ اللهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً ﴾ (٢)

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ، وَمَن يُطِعِ اللهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزاً عَظِيماً ﴾ (٣) .

---

(١) سورة آل عمران آية رقم (١٠٢) .

(٢) سورة النساء آية رقم (١) .

(٣) سورة الأحزاب آية رقم (٧٠ - ٧١) .

أما بعد :

فإن أصدق الحديث كتاب الله ، وأحسن الهدي هدي محمد ﷺ ، وشر الأمور محدثاتها وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار .

حَض الله تعالى عباده المؤمنين على النَّفير للتفقه في الدين ، وإنذار من لم يتفقه قال تعالى : ﴿ **فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ** ﴾ (١) فجمع الله تعالى بين مطلبين وهما تعلم العلم وتعليمه ، فمن كان غرضه بطلب العلم غير هديه ، فهو طلب لغرض دنيوي لا لغرض ديني ، ومن طلب العلم لغرض ديني فقد اختصه الله تعالى من بين عباده بخشيته قال تعالى ﴿ **إِنَّمَا يَخْشَى اللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ الْعُلَمَاءُ** ﴾ (٢) فمن كان أعلم بالله كان أخشاهم له ، ثم أمر الله تعالى سائر الناس بسؤال أهل العلم والرجوع إلى أقوالهم ، وجعل الرسول ﷺ علامة زيغ الناس وضلالهم موت علمائهم واتخاذ جهالاً يحكمون بجهالاتهم فيضلون ويُضلون .

قال النبي ﷺ : « إن الله لايقبض العلم انتزاعًا ينتزعه من العباد ، ولكن يقبض العلم بقبض العلماء ، حتى إذا لم يُبق عالمًا اتخذ الناس رؤوسًا جهالاً فسئلوا فأفتوا بغير علم فضلوا وأضلوا » (٣)

---

(١) سورة التوبة آية رقم (١٢٢) .

(٢) سورة فاطر آية رقم (٢٨) .

(٣) أخرجه البخاري في : باب كيف يقبض العلم ، من كتاب العلم ، فتح الباري ج ٢٣٤/١ ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الثالثة (القاهرة : المكتبة السلفية ، عام ١٤٠٧هـ) .

والمراد بالعلم العلم الشرعي الذي يفيد معرفة ماوجب على المكلف من أمر دينه في عباداته ومعاملاته ، ومن فضل الله تعالى ورحمته أن جعل طائفة من هذه الأمة على الحق لايضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله وهم على ذلك . قال عليه الصلاة والسلام : « من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين ، وإنما أنا قاسم ، والله يعطي . ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لايضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله » (١)

قال ابن حجر : « من لم يعرف أمور دينه لايكون فقيهًا ولا طالب فقه ، فيصح أن يوصف بأنه ماأريد به الخير ، وفي ذلك بيان ظاهر لفضل العلماء على سائر الناس ، ولفضل التفقه في الدين على سائر العلوم » (٢)

وقد بدأت نشأة الفقه تدريجيًا في حياة النبي ﷺ ، وقد أخذ عليه الصلاة والسلام على عاتقه تعليم أمته وتفقيههم حتى رفع إلى الرفيق الأعلى تاركًا أمته على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها ، لايزيغ عنها إلا هالك ، ثم جاء بعده الصديق رضي الله عنه فانتفضت عليه بعض القبائل وامتنعوا عن دفع الزكاة ، وواجه قومًا آخرين ظهر منهم كذابون ادعوا لأنفسهم النبوة ، وحارب أبو بكر رضي الله عنه هؤلاء لأنهم مرتدون ، وشُغل بتوطيد أركان الدولة الإسلامية حتى فاء ت الجزيرة العربية إلى ربها ، ثم أدركته المنية .

وجاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعد أبي بكر ، واتسعت الفتوح ، وواصلت

---

(١) أخرجه البخاري في باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين من كتاب العلم . فتح الباري ج ١٩٧/١ .

(٢) فتح الباري ج ١٩٨/١

جيوش المسلمين زحفها ، ففتحت بلاد الفرس والعراق والشام ومصر وبرقة وزويلة في شمال أفريقيا ، وبلاد الترك وبعض بلاد السند ، وفتحت على المسلمين الدنيا بخيراتها ، وواجه المسلمون حضارات وأوضاعًا لم يعهدوها من قبل ، وواجه عمر مشكلات جديدة ، نشأت عن الفتوح واتساع الدولة الإسلامية ، فكان لابد أن يواجه عمر هذه التطورات باجتهادات التزم فيها بنصوص القرآن الكريم وسيرة النبي ﷺ ، والاقتداء بالصديق أبي بكر ومشورة الصحابة .

ولذلك كانت اجتهادات عمر رضي الله عنه متميزة ؛لأنها اجتهادات تنطق بالحق لأن الله جعل الحق على لسانه .

قال رسول الله ﷺ : « إن الله عز وجل جعل الحق على لسان عمر »(١) وقال عليه الصلاة والسلام : « لو كان نبي بعدي لكان عمر بن الخطاب »(٢) وهذا بيان فضل ماجعله الله لعمر من أوصاف الأنبياء وخلال المرسلين ، قال عبد الله بن مسعود : « لو سلك الناس واديًا وشعبًا وسلك عمر واديًا وشعبًا لسلكت وادي عمر وشعبه »(٣) وقال ابن القيم :

---

(١) أخرجه الترمذي في باب مناقب أبي حفص عمر من كتاب المناقب تحفة الأحوذي ج ١٠/١٢٩ وقال الترمذي حديث حسن صحيح غريب ، تحفة الأحوذي ، لأبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري ، ط . د (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) وأحمد في مسنده ج ٤/٥٢٧ تحقيق أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى (القاهرة : دار الحديث ، عام ١٤١٦هـ ١٩٩٥/م)

(٢) أخرجه الترمذي في باب مناقب أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه من كتاب المناقب . تحفة الأحوذي ج ١٠/١٣٢ وقال الترمذي حديث حسن غريب ، والحاكم في باب إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه من كتاب معرفة الصحابة ، المستدرك للإمام الحافظ الحاكم النيسابوري (بيروت : دار المعرفة) ، المستدرك ج ٣/٨٧ وقال الحاكم حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

(٣) أعلام الموقعين ج ١/٢٠ ، ابن قيم الجوزية ، ط . د (بيروت :دار الجيل) .

« ومن المحال أن يكون من بعده (أي عمر) من المتأخرين أسعد بالصواب منه في أحكام الله تعالى »[١] .

وقد أثنى الله تعالى على الصحابة السابقين - ومنهم عمر بن الخطاب - وأثنى على من اتبعهم واقتدى بهم في أعمالهم الحسنة ، فيستحق الرضوان من الله تعالى وتقبل طاعته ولم يسخط عليه ويتجاوز عنه .[٢]

قال تعالى : ﴿ وَالسَّابِقُونَ الأَوَّلُونَ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ وَالأَنصَارِ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُم بِإِحْسَانٍ رَّضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَضُوا عَنْهُ وَأَعَدَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي تَحْتَهَا الأَنْهَارُ خَالِدِينَ فِيهَا أَبَدًا ذَلِكَ الْفَوْزُ الْعَظِيمُ ﴾[٣]

ولما كنت متخصصًا في الفقه وأصوله رأيت من مطالعتي لأمهات الكتب ما أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الفقه متناثرة هنا وهناك ، ولا يعرفها كثير من طلبة العلم إلا من خلال إشارات أهل العلم في بعض كتب الحديث والفقه والتفسير ، ولا يكاد المطلع يقف عليها أو يهتدي إليها إلا بعد عناء ومشقة ، ومع علمي بصعوبة الكتابة في فقه عمر رضي الله عنه ، إلا أني مستعينًا بالله قد عقدت العزم على جمع الآثار المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه من مظانها في كتب الحديث والفقه والتفسير مع توثيقها ودراستها دراسة فقهية مقارنة بأشهر المجتهدين .

---

(١) المرجع السابق ج ١٤٢/٤ .

(٢) أنظر : أعلام الموقعين ج ١٢٣/٤ - ١٢٤ ، تفسير فتح القدير ج ٤٩٨/٢ محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، الطبعة الأولى (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

(٣) سورة التوبة آية رقم (١٠٠) .

وقد اخترت أن يكون موضوع رسالة « الدكتوراه » التي أتقدم بها إلى كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى - هو فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المعاملات المالية مقارنًا بفقه أشهر المجتهدين .

أسباب اختيار الموضوع

هناك عدة أسباب دعتني إلى الكتابة في هذا الموضوع :

١ - أهمية فقه الصحابة عامة وفقه عمر بن الخطاب خاصة ؛ فهو من أكابر مجتهدي الصحابة ، وله نصيب كبير في الاجتهاد .

٢ - عظمة فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ؛إذ ما من فقيه إلا ويستند إلى ماأثر عن عمر لمكانته الفقهية ، وما تميز به من اجتهادات مستقلة في مسائل البيوع والفرائض ، جعل العلماء يتشبثون بها ويجعلونها حجة لما ذهبوا إليه .

٣ - الرغبة في الاستفادة من فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه والتعرف عن قرب إلى منهجه في استنباط الأحكام .

٤ - قيام الحاجة إلى تقريب هذا العلم للدارسين والباحثين ؛ لأن أكثر ما أثر عن عمر رضي الله عنه يحتمل أكثر من معنى ، أو يكون له عدة روايات في المسألة الواحدة ، فكان ضروريًا إظهار رأي عمر الصحيح بأسلوب يتلاءم مع المدارك والقدرات .

٥ - جمع آثار عمر رضي الله عنه واجتهاداته في المعاملات المالية المبعثرة في طيات الكتب وترتيبها في بحث واحد مستقل ، يوفر مؤنة قراءة أمهات الكتب بكاملها للظفر بأثر له أو اجتهاد .

٦ - الحاجة الشديدة لبيان وإظهار أحكام المعاملات المالية الشرعية للإسهام في معالجة قضايا ومشكلات العصر التي جدت ووضع الحلول لها ، خاصة أن بلادنا - المملكة العربية السعودية - تنعم - والحمد لله - بإمكانيات مادية ضخمة ، وتقدم اقتصادي هائل ، وتوسع في الإنتاج ، وما تبع ذلك من إنشاء الشركات والمؤسسات والتي تحتاج الى أحكام الفقه الإسلامي في تنظيم علاقاتها وتسوية أوضاعها بالطرق الشرعية .

٧ - عدم بحث موضوع فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في المعاملات المالية في دراسة مقارنة لفقه السلف لتلك الأسباب وغيرها بدأت بحمد الله في الكتابة في فقه عمر بن الخطاب في المعاملات المالية راجياً من المولى القدير التوفيق والسداد .

منهج البحث

١ - سلكت في هذه الدراسة مسلكًا يتركز على الاستقراء والتقصي للآثار المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيما يتعلق بفقه المعاملات المالية .

٢ - اعتمدت في تخريج تلك الآثار على مصادر كتب الحديث والفقه والتفسير ، مثل مصنف عبد الرزاق ، ومصنف ابن أبي شيبة ، وموطأ مالك ، وصحيح البخاري مع الفتح ، والسنن الكبرى ، ومعرفة الآثار والسنن ، والمحلى لابن حزم ، والمجموع للنووي ، والمغني لابن قدامة ، والحاوي للماوردي ، والدر المنثور ، وكتب الحديث الستة وغيرها .

٣ - رتبت الآثار على مسائل فقهية تحت أبواب وفصول ، وفق منهج الحنابلة المتأخرين في التأليف .

٤ - عزوت الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الحاشية إلي المصدر الذي أخذته منه مع ذكر سنده ، فإن لم أجد له سندا أذكر أن هذا الأثر لم أعثر له على سند وأشير إلى المرجع الذي أخذت عنه .

٥ - ثم أذكر حكم المحدثين على الأثر من تصحيح أو تضعيف أو انقطاع أو اتصال .

فإن لم أجد من تكلم على السند فإني أقوم بدراسته وذلك بترجمة رجال السند ثم الحكم عليه من خلال ماقاله علماء الجرح والتعديل .

٦ - استنبطت من الأثر فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعبارة واضحة ، مع التنبيه إلى قاعدة فقهية يمكن أن تُستفاد مما دل عليه الأثر .

٧ - إذا نقل عن عمر رضي الله عنه قولان متعارضان فإني أحاول جهدي أن أوفق بين أقواله التي يظهر فيها التعارض على ضوء ماذكره الأصوليون ؛ وذلك بالنظر الى أسانيد الآثار فإن كانت صحيحة فإني أقوم بإزالة التعارض بالتوفيق بينها بوجه من الوجوه المعتبرة ، فإن لم يمكن الجمع فإني أحمل كل أثر على حالة مستقلة .

أما إذا كان بعض الآثار صحيحة والأخرى ضعيفة فإني أنقل مارجحه علماء الخلاف كابن قدامة وابن عبد البر وابن المنذر ، فإن لم أجد رجحت صحيح الإسناد على الضعيف .

٨- بعد ذلك أعرض آراء الفقهاء لمعرفة من وافق عمر رضي الله عنه ومن خالفه ، فأذكر من وافقه من الصحابة والتابعين وأصحاب المذاهب المشهورة كمذاهب الأئمة الأربعة ، والظاهرية ، ثم بعد ذلك أذكر من خالفه منهم ، مصدراً هذا العرض في الغالب بقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، معتمداً في ذلك على كتبهم إن تيسر أو كتب تلاميذهم أو كتب مذاهبهم المعتمدة .

٩- أذكر الأدلة مبتدئًا بأدلة القول الأول ثم أدلة القول الثاني وهكذا إلى آخر قول ،

ويكون الاستدلال بالكتاب والسنة وأقوال الصحابة والمعقول إن وجد ، مع ذكر وجه الاستدلال إذا لم يكن صريحًا .

١٠- أشرت إلى الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية .

وخرجت الأحاديث النبوية والآثار وذلك بعزوها إلى كتب السنة مع ذكر الجزء والصفحة واسم الكتاب والباب تلافيًا لاختلاف الطبعات فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بتخريجه منهما أو من أحدهما ، وأما إذا لم يكن فيهما أو في أحدهما فإنني أخرجه من مظانه من كتب السنن ، وأستعين في الحكم عليه إما بقول من خرجه أو بقول علماء الحديث كالزيلعي وابن حجر وغيرهما ، إن وجد .

١١- ثم أذكر المناقشات التي ترد على الأدلة والاعتراضات الواردة عليها إن وجد ، ثم أختم كل مسألة بالترجيح .

١٢- ترجمت للأعلام غير المشهورين الذين ورد ذكرهم في صلب الرسالة وذلك بطريقة موجزة .

١٣- بينت معاني الألفاظ الغريبة الغامضة في الهامش من مراجعها الأصلية .

١٤- أما بالنسبة لتدوين المراجع ، فإني أذكر معلومات النشر الخاصة بها في الحاشية عند ذكرها للمناسبة الأولى ، وبعد ذلك أكتفي بالإحالة إليها ذاكرًا اسم الكتاب فقط .



١٥ – رتبت كل مسألة على حسب الحروف الهجائية ، فمثلاً رمزت ب (أ) للأثر المروي عن عمر و (ب) فقه عمر وهكذا .

١٦– ثم ختمت البحث بخاتمة أجملت فيها أهم النتائج التي توصلت إليها .

١٧– وفي النهاية عملت فهرسًا للآيات القرآنية ، والأحاديث والآثار ، والأعلام ، والمسائل الفقهية تيسيراً للرجوع إليها .

خطة البحث

وقد اشتمل البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة أبواب :

المقدمة : تحدثت فيها عن أهمية الموضوع وأسباب اختياري له ومنهج البحث وخطته .

والتمهيد : تحدثت فيه من خلال سبعة مباحث (ترجمة موجزة لعمر)

المبحث الأول : نسب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونشأته .

المبحث الثاني : إسلام عمر رضي الله عنه .

المبحث الثالث : شهادة القرآن لعمر بالعلم .

المبحث الرابع : شهادة السنة لعمر بالفضل والعلم .

المبحث الخامس : شهادة الصحابة والسلف لعمر بالعلم .

المبحث السادس : منهج عمر بن الخطاب في الاجتهاد .

المبحث السابـــع : نماذج من اجتهاده .

الباب الأول

في البيوع ويشتمل على الفصول التالية :

الفصـــل الأول : في البيوع المنهي عنها وفيه ثماني عشرة مسألة .

الفصـــل الثاني : في الشروط في البيع وفيه أربع مسائل .

الفصـــل الثالث : في الخيار في البيع وفيه خمس مسائل .

الفصـــل الرابع : في الربا والصرف وفيه سبع مسائل .

الفصل الخامس : في الوفاء بالدين وفيه ست مسائل .

الفصل السادس : في الاحتكار والتسعير وفيه مسألتان .

الباب الثاني

فيما شاكل البيع ويشمل على الفصول التالية :

الفصــــــل الأول : في السلم وفيه مسألة .

الفصــــــل الثاني : في الشركة وفيه ثلاث مسائل .

الفصـــل الثالث : في الإجارة وفيه أربع مسائل .

الفصـــل الرابع : في الرهن وفيه مسألة .

الفصل الخامس : في الشفعة وفيه مسألة .

الفصل السادس : في الضمان وفيه مسألتان .

الفصـــل السابع : في الوكالة وفيه مسألة .

الفصـــل الثامن : في الوقف وفيه ثلاث مسائل .

الفصـــل التاسع : في الهبة وفيه إحدى عشرة مسألة .

الفصـــل العاشر : في اللقطة وفيه مسألتان .

الباب الثالث

في الوصية والفرائض ويشتمل على الفصول التالية :

الفصل الأول : في الوصية وفيه مسألتان .

الفصل الثاني : في الفرائض وفيه إحدى وثلاثون مسألة .

ثم أعقبت ذلك بخاتمة ذكرت فيها أهم وأبرز نتائج البحث .

وبعد :

فهذا هو المنهج الذي سرت عليه في بحثي وهو مااستطعت عمله ؛ فأحمد الله تعالى على ماأنعم به عليّ من نعم كثيرة لاتعد ولا تحصى ، ووفقني للإسهام بهذه الرسالة في مسيرة الفقه المقارن وتطور دراساته .

ولقد بذلت جهدي وطاقتي في الدراسة والتحليل في فهم الآثار المروية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومقارنتها ، دفعتني الرغبة إلى البحث والغوص في أعماق أمهات الكتب ، ولا شك أن الجهد الشخصي للإنسان محدود مهما أوتي من قوة ، فأسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يجعل عملي هذا خالصًا لوجهه الكريم وأن ينفع به إخواني المسلمين .

وإني لأتقدم بشكري الجزيل واعترافي بالجميل لشيخي الفاضل فضيلة الأستاذ الدكتور عبد الرحمن محمد عبد القادر العدوي ، على حسن توجيهه ورعايته ، فقد أفدت من علمه وتوجيهه ورعايته ، وكريم خلقه ، فقد كان يشحذ الهمة ويشد العضد فجزاه الله عني خير مايجزي العلماء عن طلابهم .

ولا يفوتني أيضاً أن أشكر فضيلة الأستاذ الدكتور ربيع دردير محمد ، المشرف على الرسالة في نهايتها ، فقد كان نعم الموجه لي ، ولم يأل جهداً في المشورة والنصح والتوجيه ، ولم يدخر وسعاً في سبيل إخراج هذه الرسالة بأحسن مظهر فأسأل الله تعالى أن يجزيه عني كل خير .

كما أتقدم بالشكر لمعالي مدير الجامعة وعميد كلية الشريعة ، وأعضاء هيئة التدريس بها وجميع منسوبيها على مابذلوه للدارسين والباحثين من عون ومساعدة .

أسأل الله تعالى أن يكتب لهم الأجر ثم أشكر كل من قدم لي عونًا في هذه الرسالة وأخص بالذكر والدي الفاضلين الذين كان لهما الفضل بعد الله في وصولي إلى ماكنت أصبو إليه .

أسأل الله تعالى أن يمدهما بالصحة والعافية ، كما أشكر زوجتي الوفيه التي دفعتني إلى المثابرة والجد والكفاح ، وأشكر الأخ الكريم محمد أبوزيد الذي تولى طبع الرسالة .

هذا وأسأل الله العلي القدير أن يجعله علمًا نافعًا ، وأن يثبتنا عليه ، ويتجاوز عن هفواتنا وأخطائنا ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا .. والحمد لله رب العالمين ...،

التمهيد

ويتضمن المباحث التالية :

المبحث الأول : نسب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونشأته .

المبحث الثاني : إسلام عمر رضي الله عنه .

المبحث الثالث : شهادة القرآن لعمر بالعلم .

المبحث الرابع : شهادة السنة لعمر بالفضل والعلم .

المبحث الخامس : شهادة الصحابة والسلف لعمر بالعلم .

المبحث السادس : منهج عمر بن الخطاب في الاجتهاد .

المبحث السابع : نماذج من اجتهاده .

المبحـث الأول

نسب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ونشأته :

أ - اسمه ولقبه :

هو عمر بن الخطاب [١] بن نُفيل بن عبد العزى بن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي . وكناه رسول الله ﷺ أبا حفص يوم بدر ، وأمه حنتمة بنت هاشم بن المغيرة بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب .

ولد رضي الله عنه بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة ، وكان يلقب بالفاروق لأن الله فـرق به بين الحق والباطل [٢] فقد سئلت عائشة من سمى عمر الفاروق ؟ قالت : النبي ﷺ . [٣]

(١) أنظر : مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ص ٩ ، أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ابن الجوزي ، تحقيق زينب القاروط ، الطبعة الثالثة . (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) والرياض النضرة في مناقب العشرة ج ٢٣٤/١ ، الإمام أحمد بن عبد الله الطبري ، الطبعة الأولى (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) والشيخان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وولدهما برواية البلاذري في أنساب الأشراف ص ١٣٥ ، الطبعة الثانية (الرياض : دار المؤتمن ، عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م) ، وتاريخ الخلفاء ص ٩٩ ، الإمام جلال الدين السيوطي ، الطبعة الثانية (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦) . الإصابة ج ٤٨٤/٤ ، الحافظ أحمدبن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) والإستيعاب ج ٢٣٥/٣ ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر القرطبي ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) وتذكرة الحفاظ ج ٥/١ ، للإمام أبو عبد الله شمس الدين محمد الذهبي (بيروت : دار الكتب العلمية) طبقات ابن سعد ج ٢٦٥/٣ (بيروت : دار صادر) .

(٢) أنظر : الرياض النضرة ج ٢٣٤/١ - ٢٣٥ ، تاريخ الخلفاء ص ١٠٤ .

(٣) طبقات ابن سعد ج ٢٧١/٣ .

وقال أصحاب علي رضي الله عنه له : حدثنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : ذاك امرؤ سماه الله الفاروق ، فرق به بين الحق والباطل [١]

ب - نشأته رضي الله عنه :.

ولد عمر رضي الله عنه بمكة ، وكان منزل عمر في أصل الجبل الذي يقال له جبل عمر ، وكان اسم الجبل في الجاهلية العاقر ، فنسب إلى عمر بعد ذلك ، وبه منازل بني عدي بن كعب [٢] ولا يزال هذا الجبل يسمى بجبل عمر حتى وقتنا الحاضر .

وكان عمر رضي الله عنه من أشراف قريش وإليه كانت السفارة في الجاهلية ، وذلك أن قريشاً كانت إذا وقعت حرب بينهم وبين غيرهم بعثوا سفيراً ، وإن فاخرهم مفاخر رضوا بعمر فبعثوه مفاخراً . [٣]

ثانياً : صفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

طويل القامة يفوق الناس طولاً ، جسيمًا ، أصلع أبيض ، شديد حمرة العينين ، خفيف العارضين ، وكان كث اللحية ، أعسر أيسر [٤] وكان رضي الله عنه يخضب بالحناء ، ولما كان عام الرمادة [٥] ترك أكل اللحم والسمن وأدمن أكل الزيت حتى تغير لونه ، وكان قد احمر فشحب لونه .

---

(١) الرياض النضرة ج ٢٣٥/١ .

(٢) طبقات ابن سعد ج ٢٦٦/٣ .

(٣) الإستيعاب ج ٢٣٥/٣ ، تاريخ الخلفاء ص ٩٩ .

(٤) وهو الذي يعمل بكلتا يديه . أنظر : مختار الصحاح ص ١٨١ .

(٥) أي سنة المجاعة . الاصابة ج ٤٨٤/٤ .

وكان قوي الجسم شديد الوطء على الأرض ، جهوري الصوت ، ومن قوته أنه كان يمسك أذن فرسه بإحدى يديه ، ويمسك أذنه بيده الأخرى ، ثم يثب حتى يقعد عليه ، كأنما خلق على ظهره .(١)

قال أبو مسعود الأنصاري (٢) :

« كنا جلوسًا في نادينا فأقبل رجل على فرس يركضه يجري حتى كاد يوطئنا ، قال فارتعنا لذلك وقمنا ، قال : فإذا عمر بن الخطاب ، قال فقلنا : فمن بعدك ياأمير المؤمنين ؟ قال : وما أنكرتم ؟ وجدت نشاطًا فأخذت فرسًا فركضته .(٣)

ولم يكن يتزوج النساء لشهوة وإنما لطلب الولد .(٤)

وكان رضي الله عنه قبل إسلامه فظاً غليظاً قوياً خشن الطبع يرعى إبل أبيه الخطاب (٥)

وإذا جسدت هذه الصفات ، تراه رجلاً شامخاً من أحسن صور الرجال مهابةً وجلالاً ، فهو من أشراف قريش يعتمد عليه في الملمات لأنه خبير في الحياة ، فصيح اللسان يقرأ الكتاب . وكان رضي الله عنه يعمل بتجارة الحرير وهي من أشرف التجارات في ذلك الوقت .

---

(١) أنظر : مناقب عمر لابن الجوزي ص ١٠ ، الإصابة ج ٤/٤٨٤ ، الرياض النضرة ج ١/٢٣٦ ، طبقات ابن سعد ج ٣/٢٦٧ وما بعهدها .

(٢) هو عقبة بن عمرو بن ثعلبة الأنصاري ، أبو مسعود البدري : صحابي جليل ، مات قبل الأربعين وقيل بعدها ، تحرير التقريب ج ٣/٢٨ ، الإصابة ج ٤/٤٣٢ ، الإستيعاب ج ٣/١٨٤ .

(٣) طبقات ابن سعد ج ٣/٣٢٦ .

(٤) المرجع السابق ج ٣/٣٢٥ .

(٥) المرجع السابق ج ٣/٢٦٦ - ٢٦٧ .

المبحث الثاني

اسلام عمر رضي الله عنه :

كان رسول الله ﷺ يعمل على ترسيخ قواعد الإسلام ، ويأمل أن يسلم رجال قريش الأقوياء الشجعان ، لأن في إسلامهم تقوية لدعائم الإسلام وأهله ، فكان يرى عليه الصلاة والسلام في عمر بن الخطاب وعمرو بن هشام القوة والشجاعة فيود أن يسلم أحدهما ، ولذلك كان يقول ﷺ : « اللهم أعز الإسلام بأحب الرجلين إليك بعمر بن الخطاب ، أو بأبي جهل بن هشام » وكان أحبهما إليه عمر بن الخطاب [(١)] .

وكان عمر شديداً على المسلمين مثل كثير من سادات قريش ، وقد رأى عمر أن هذه الدعوة التي أتى بها محمداً ﷺ قد فرقت كلمة قريش .

يقول أنس بن مالك رضي الله عنه : خرج عمر متقلداً السيف فلقيه رجل من بني زهرة فقال : أين تعمد ياعمر ؟ قال أريد أن أقتل محمداً . قال : وكيف تأمن بني هاشم وبني زهرة إن قتلت محمداً ؟

فقال له عمر : ماأراك إلا قد صبأت ، وتركت دينك الذي أنت عليه قال : أفلا أدلك على العجب ياعمر ان أختك وختنك [(٢)] قد صبوًا وتركا دينك الذي أنت عليه فمشى عمر ذامرًا [(٣)] حتى أتاهما وعندهما رجل من

(١) مناقب عمر لابن الجوزي ص ١٢ .

(٢) الختن : هو الصهر وهو هنا زوج أخت عمر ، لسان اللسان ج ٣١٩/١ مادة (ختن) مختار الصحاح ص ٧١ المصباح المنير ص ٦٣ .

(٣) ذامرًا : أي متهدداً ، القاموس المحيط مادة (الذمر) ص ٥٠٨ .

المهاجرين يقال له خباب [١] ، فسمع خباب حس عمر فتوارى في البيت ، فدخل عليهما فقال : ماهذه الهينمة [٢] التي سمعتها عندكم ؟ قال : وكانوا يقرؤون «طه» فقالا : ماعدا حديثًا تحدثناه بيننا ، قال : فلعلكما قد صبأتما فقال له ختنه : أرأيت ياعمر إن كان الحق في غير دينك : فوثب عمر على ختنه فوطئه وطئًا شديداً فجاءته أخته فدفعته عن زوجها فنفحها نفحة بيده فدمي وجهها فقالت وهي غضبى : ياعمر إن كان الحق لفي غير دينك ، أشهد أن لاإله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله ، فلما يئس عمر قال : أعطوني هذا الكتاب الذي عندكم فأقرأه ، وكان عمر يقرأ الكتب فقالت أخته : إنك رجس ، ولا يمسه إلا المطهرون ، فقم فاغتسل ، أو توضأ ، فقام فتوضأ ، ثم أخذ الكتاب ، فقرأ « طه» حتى انتهى إلى قوله تعالى ﴿ **إِنَّنِي أَنَا اللَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ أَنَا فَاعْبُدْنِي وَأَقِمِ الصَّلاةَ لِذِكْرِي** ﴾ [٣] فقال عمر : « دلوني على محمد » فلما سمع خباب قول عمر ، خرج من البيت ، فقال : أبشر ياعمر ، فإني أرجو أن تكون دعوة رسول الله ، ﷺ ليلة الخميس ، « اللهم أعز الإسلام بعمر بن الخطاب أو بعمرو بن هشام » قال : ورسول الله ﷺ في الدار التي في أصل الصفا ، فانطلق عمر حتى أتى الدار ، وعلى الباب حمزة وطلحة في ناس من أصحاب رسول الله ﷺ، فلما رأى حمزة - رضوان الله عليه - وجل القوم

---

(١) هو خباب بن الأرت التميمي ، أبو عبد الله ، من السابقين إلى الإسلام ، وكان يعذب في الله ، وشهد بدراً ، ثم نزل الكوفة ، ومات بها سنة سبع وثلاثين . الإستيعاب ج ٢/٢١ ، طبقات ابن سعد ج٣/١٦٤ ، تحرير التقريب ج ١/٣٥٧ .

(٢) الهينمة : الصوت . لسان اللسان ج ٢/٧٠٠ مادة (هنم) .

(٣) سورة طه آية رقم (١٤) .

من عمر قال حمزة : نعم فهذا عمر ، فإن يرد الله بعمر خيراً يسلم ، ويتبع النبي ﷺ ، وإن يرد غير ذلك ، يكن قتله علينا هينًا ، قال والنبي ﷺ داخل يوحى إليه ، فخرج رسول الله ﷺ حتى أتى عمر ، فأخذ بمجامع ثوبه وحمائل السيف ، فقال : « ماأراك منتهيًا ياعمر حتى يُنزل الله بك - يعني من الخزي والنكال - ماأنزل بالوليد بن المغيرة ؟ اللهم هذا عمر بن الخطاب اللهم أعز الدين بعمر بن الخطاب ، فقال عمر ، رضوان الله عليه : أشهد أنك رسول الله .[١]

وبعد أن تشهد عمر كبر الرسول ﷺ وأهل الدار تكبيرة سمعها أهل مكة . فقال عمر يارسول الله ألسنا على الحق ؟ قال : بلى ، قلت : ففيم الإخفاء ؟ قال عمر فخرجنا صفين أنا في أحدهما وحمزة في الآخر حتى دخلنا المسجد ، فنظرت قريش إليّ وإلى حمزة ، فأصابتهم كآبة شديدة لم يصبهم مثلها .[٢] وهكذا تم إسلام عمر رضي الله عنه فكان هذا فتحًا للمسلمين استبشر به أهل السماء[٣]

وخرج المسلمون يعلنون إسلامهم وصلُّوا وطافوا بالبيت وجلسوا حوله وانتصفوا ممن غلظ عليهم وظل الناس في عز منذ أسلم عمر .

وكان إسلامه رضي الله عنه في ذي الحجة في السنة السادسة من النبوة ، وهو ابن ست وعشرين سنة . وقد أسلم بعد أربعين رجلاً وإحدى عشرة

---

(١) طبقات ابن سعد ج ٣/٢٦٧ ، مناقب عمر ص ١٥ - ١٦ .

(٢) تاريخ السيوطي ص ١٠٤ .

(٣) الرياض النضرة ج ١/٢٤٥ .

امرأة .[1] فكان اسلام عمر عزاً ظهر به الإسلام ودعوة النبي ﷺ ، وبعد أن اشتد إيذاء الكفار للمسلمين ، أذن رسول ﷺ لأصحابه في الهجرة ، فكان عمر من المهاجرين الأولين ، وشهد بدراً وبيعة الرضوان ، وكل مشهد شهده رسول الله ﷺ .

(١) طبقات ابن سعد ج ٣/٢٦٩ - ٢٧٠ ، مناقب عمر ص ١٧ ، الرياض النضرة ج ١/٢٤٥ .

المبحث الثالث

شهادة القرآن والسنة والسلف لعمر بالعلم :

لقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يتمتع بشخصية قوية بارزة ، اجتمعت فيها أهم الصفات التي أهلته لأن يكون قائدًا وعالماً ومفكراً إسلامياً ، ولقد تفوق عمر في جميع المجالات سواء في الحرب أو السلم أو الإدارة ، أو في إدارة أموال الدولة أو القضاء ، والذي ساعده على تحقيق النجاح هو علمه الواسع وقدرته التنظيمية ، وثقافته وخبرته الطويلة ، إلى جانب تربيته على يد الرسول ﷺ الذي كان خلقه القرآن ويكفي عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قد دعا له فقال : «اللهم أعز الإسلام بأحب العمرين إليك : عمر بن الخطاب أو بأبي جهل بن هشام ، قال : وكان أحبهما إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه » .(١)

ولقد تميز عمر رضي الله عنه بالناحية العلمية الفقهية ويدل على ذلك القرآن والسنة وشهادة السلف واجتهاده .

أولاً : شهادة القرآن له بالعلم :

لقد نزل القرآن الكريم على قسمين قسم نزل ابتداء ، وقسم نزل عقيب واقعة أو سؤال ، فما نزل عقب واقعة كان موافقاً لقول عمر في عدة مواقف ، وهذا يدل على أن الله تعالى جعل الحق على لسانه وقلبه ، وكان يرى الرأي فينزل به القرآن .

---

(١) سبق تخريجه . ص (٢٠) .

ومن هذه الموافقات [(١)] **مايلي :**

١ - أشار عمر رضي الله عنه على النبي ﷺ بأن يتخذ من مقام إبراهيم مصلى ، قال عمر : أفلا نتخذه مصلى فلم يلبث إلا يسيراً حتى نزل قول الله تعالى ﴿ وَاتَّخِذُوا مِن مَّقَامِ إِبْرَاهِيمَ مُصَلًّى ﴾ [(٢)]

٢ - مشورته في أساري بدر بأن يقتلوا ولا يؤخذ منهم فداء ، عن عمر قال : لما كان يوم بدر قال رسول الله ﷺ : « ماترون في هؤلاء الأسرى » ؟ فقال أبو بكر : يارسول الله بنو العم وبنو العشيرة والإخوان غير أنا نأخذ منهم الفداء ، فيكون لنا قوة على المشركين وعسى الله أن يهديهم إلى الإسلام ، ويكونوا لنا عضداً ، قال : فما ترى يابن الخطاب . قلت : يارسول الله مأرى الذي رأى أبو بكر ، ولكن هؤلاء أئمة الكفر وصناديدهم فنقربهم فنضرب أعناقهم قال : فهوى رسول الله ﷺ ماقال أبو بكر ، ولم يهو ماقلت وأخذ منهم الفداء .. فأنزل الله تعالى : ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ [(٣)] فِي الْأَرْضِ تُرِيدُونَ عَرَضَ الدُّنْيَا وَاللَّهُ يُرِيدُ الْآخِرَةَ ﴾ [(٤)]

٣ - أشار عمر رضي الله عنه على النبي ﷺ أن يأمر نساءه بالحجاب ، فقال

---

(١) أنظر : تلك الموافقات في الدر المستطاب في موافقات عمر بن الخطاب ، للشيخ حامد بن علي الدمشقي الحنفي العمادي ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) والرياض النضرة ج ٢٤٨/١ ، تاريخ الخلفاء ص ١١٠ .

(٢) سورة البقرة آية رقم (١٢٥) .

(٣) يثخن : أي تكون له قوة وشدة يرهب بها العدو . أحكام القرآن القرطبي ج ٤٠٢/٤ (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

(٤) سورة الأنفال آية رقم (٦٧) .

يارسول الله ، لو أمرت نساءك أن يتحجبن فإنه يكلمهن البر والفاجر ، فنزل قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِن وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾ (١)

٤ - اجتمع أزواج النبي ﷺ في الغيرة عليه ، فقال عمر لهن : إن انتهيتن أو ليبدلن الله رسوله خيراً منكن فنزل قوله تعالى : ﴿ عَسَىٰ رَبُّهُ إِن طَلَّقَكُنَّ أَن يُبْدِلَهُ أَزْوَاجًا خَيْرًا مِّنكُنَّ مُسْلِمَاتٍ ﴾ (٢)

٥ - اختصم رجلان عند النبي ﷺ فقضى للمحق على المبطل فقال المقضي عليه : لا أرضى فأتيا عمر بن الخطاب فقال المقضي له : اختصمنا إلى النبي ﷺ فقضى لي عليه فأبى أن يرضى ، فدخل عمر منزله وخرج والسيف في يده قد سله فضرب به رأس الذي أبى أن يرضى فقتله فأنزل الله تعالى : ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾ (٣) .

٦ - أن يهودياً لقى عمر فقال : إن جبريل الذي يذكره صاحبكم عدو لنا ، فقال له عمر : من كان عدواً لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فإن الله عدو للكافرين ، فنزلت الآية على لسان عمر . قال تعالى : ﴿ مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ فَإِنَّ اللَّهَ عَدُوٌّ لِّلْكَافِرِينَ ﴾ (٤)

٧ - إن عمر كان حريصًا على تحريم الخمر فكان يقول : اللهم بين لنا في الخمر

---

(١) سورة الأحزاب آية رقم (٥٣) .

(٢) سورة التحريم آية رقم (٥) .

(٣) سورة النساء آية رقم (٦٥) .

(٤) سورة البقرة آية رقم (٩٨) .

فإنها تذهبان المال والعقل ، فنزل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[١]

٨ – وافق في قصة الصيام ، فقد كان الرجل إذا أمسى حل له الأكل والشرب والجماع إلى أن يصلي العشاء الآخرة ويرقد فإذا صلاها أو رقد ولم يفطر حرم عليه الطعام والشراب والنساء إلى القابلة ، ثم إن عمر رضي الله عنه واقع أهله بعد صلاة العشاء الآخرة ، فلما اغتسل أخذ يبكي ويلوم نفسه فأتى النبي ﷺ وقال : يارسول الله إني أعتذر إلى الله وإليك من نفسي هذه الخاطئة وأخبر بما فعل فقال عليه السلام : ماكنت جديراً بذلك ياعمر فقام رجال فاعترفوا بما كانوا صنعوا بعد العشاء فنزلت الآية : ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَىٰ نِسَائِكُمْ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾ [٢]

٧ – جاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله هلكت فقال ماالذي أهلكك ؟ قال : حولت رحلي البارحة فلم يرد عليه النبي ﷺ شيئًا ، فأوحى الله تعالى إلى رسوله ﷺ هذه الآية : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ ﴾ [٣]

٨ – لما مات عبد الله بن أبي سلول رأس المنافقين ، وهم رسول الله ﷺ بالصلاة

---

(١) سورة المائدة آية رقم (٩٠) .

(٢) سورة البقرة رقم (١٨٧) .

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٢٣) .

عليه قال عمر : أتصلي على عدو الله ، وقد قال يوم كذا وكذا ؟ فنزل قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا ﴾ (١)

٩ - استشار النبي ﷺ عمر في أمر عائشة حين قال لها أهل الإفك ماقالوا فقال : يارسول الله من زوجكما ؟ فقال : « الله تعالى » قال : أفتظن أن ربك دلس عليك فيها ؟ سبحانك هذا بهتان عظيم ، فأنزل الله ذلك على وفق ماقال عمر : ﴿ سُبْحَانَكَ هَٰذَا بُهْتَانٌ عَظِيمٌ ﴾ (٢)

١٠ - أرسل النبي ﷺ غلاماً من الأنصار إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقت الظهيرة ليدعوه ، فدخل فرأى عمر على حال كره عمر رؤيته عليها ، فقال : يارسول الله وددت لو أن الله أمرنا ونهانا في حال الإستئذان فنزل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾(٣)

١١ - لما نزل قوله تعالى :﴿ ثُلَّةٌ مِّنَ الْأَوَّلِينَ وَقَلِيلٌ مِّنَ الْآخِرِينَ ﴾ (٤) بكى عمر وقال يارسول الله وقليل من الآخرين آمنا برسول الله ﷺ وصدقناه ومن ينجو منا قليل فأنزل الله تعالى : ﴿ ثُلَّةٌ مِّنَ الْأَوَّلِينَ ﴿٣٩﴾ وَثُلَّةٌ مِّنَ الْآخِرِينَ ﴾ (٥)

---

(١) سورة التوبة آية رقم (٨٤) .

(٢) سورة النور آية رقم (١٦) .

(٣) سورة النور آية رقم (٥٨) .

(٤) سورة الواقعة آية رقم (١٣ - ١٤) .

(٥) سورة الواقعة آية رقم (٣٩ - ٤٠) .

١٢ - لما نزل قول الله تعالـــى ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ مِن سُلالَةٍ مِّن طِينٍ ﴾ الى قوله ﴿ ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ﴾[١] قال عمر رضي الله عنه : تبارك الله أحسن الخالقين ، فأنزل الله تعالى : ﴿ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾ [٢] .

١٣ - سأل عمر بن الخطاب النبي عليه السلام عن الكلالة [٣]

فقال : أليس قد بين الله ذلك فنزلت : ﴿ يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلالَةِ ﴾ [٤]

تلك هي بعض موافقات عمر رضي الله عنه الدالة على سعة علمه المنبثقة من ملكة فطرية متصفة بالفطنة والذكاء الخارق ، وهو المحدث الملهم الذي يجري الله الصواب على لسانه ، قال عليه الصلاة والسلام :

« إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه » [٥] وقال ابن عمر مانزل أمر فقالوا فيه وقال فيه عمر إلا نزل فيه القرآن على نحو ماقال عمر . [٦] فالله تعالى أجرى على لسان عمر الحق فكان خلقه ، فما قاله عمر برأيه واجتهاده ينزل قول الله تعالى موافقًا له وهذه شهادة من الله له .

---

(١) سورة المؤمنون آية رقم (١٢ ، ١٤) .

(٢) سورة المؤمنون آية رقم (١٤) .

(٣) الكلالة : إذا لم يكن للميت ولد ذكر ولا أنثى فكان موروثاً كلالة .

(٤) سورة النساء آية رقم (١٧٦) .

(٥) أخرجه الترمذي في باب مناقب أبي حفص عمر من كتاب المناقب ، سنن الترمذي ج ١٢٩/١٠ .

(٦) المرجع السابق .

وبناءً على ماسبق يمكن القول أن مافسره عمر من آيات القرآن وما استنبطه من السنة من أحكام هو حجة ؛ لأنه ملُهم من الله سبحانه وتعالى ، وكان ذلك لفرار الشيطان منه وبعده عنه كما دلت على ذلك الأحاديث الثابتة في الصحيحين قال رسول الله ﷺ : « أيها[١] ياابن الخطاب ، والذي نفسي بيده ، مالقيك الشيطان سالكاً فجًا قط إلا سلك فجًا غير فجك » [٢] .

هذه فضيلة عظيمة لعمر تقتضي أن الشيطان لاسبيل له عليه ، وذلك لصلابته في الدين ، وأن كل حاله جد والحق المحض . [٣]

ولقد اجتمع في عمر العلم والعمل بما علم ؛ لأنه كان ينظر إلى أفعال الرسول ﷺ إنها في كل صغيرة وكبيرة تعاليم دينية ، من هنا جاء ت شهادة رسول الله ﷺ له بالعلم .

(١) « أيها » بالفتح والتنوين معناها لا تبتدئنا بحديث . فتح الباري ج ٥٨/٧ .

(٢) أخرجه البخاري في باب مناقب عمر بن الخطاب ، من كتاب فضائل الصحابة ، فتح الباري ج ٥١/٧ .

(٣) أنظر : فتح الباري ج ٥٨/٧ .

المبحث الـرابع

شهادة السنة لعمر بالفضل والعلم :

لقد تميز عمر بن الخطاب رضي الله عنه بصفات عظيمة جعلته حاكمًا ، وقائدًا ، وعالمًا ، ومفكرًا ، سديد الرأي ، جُعل الحق على لسانه ، عبقريًا لا يفري أحد فريه ، ويهرب الشيطان من طريقه .

١ - عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال :

قال رسول الله ﷺ : « لو كان نبي بعدي لكان عمر بن الخطاب »(١)

٢ - عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : لقد كان فيمن قبلكم من الأمم ناس محدثون فإن يك في أمتي أحد فإنه عمر » (٢) المحدث : هو الملهم للصواب . (٣)

٣ - عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال : « سمعت رسول الله ﷺ يقول : « بينما أنا نائم رأيت الناس عُرضوا عليَّ وعليهم قمص ، فمنها ما يبلغ الثدي ومنها مايبلغ دون ذلك ، وعُرض عليَّ عمر وعليه قميص أجْترهُ . قالوا :

---

(١) أخرجه الترمذي في باب مناقب أبي حفص عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، من كتاب المناقب . تحفة الأحوذي ج ١٣٢/١٠ للإمام أبي العلا محمد عبد الرحمن المباركفوري (بيروت : دارد الفكر ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥) وقال الترمذي حديث حسن غريب لانعرفه إلا من حديث مشرح بن هاعان .

(٢) أخرجه البخاري في باب مناقب عمر بن الخطاب ، من كتاب فضائل الصحابة، فتح الباري ج ٥٢/٧

(٣) أنظر : فتح الباري ج ٦٢/٧ ، فضائل الخلفاء الأربعة وغيرهم ٤٢ لأبي نعيم أحمد الأصبهاني ، الطبعة الأولى (المدينة المنورة : دار البخاري ، عام ١٤١٧هـ)

فما أولته يارسول الله ؟ قال : الدين » عليه قميص أجره أي لطوله ، وهذه فضيلة لعمر تدل على زيادة دينه . [(١)]

٤ - عن سعيد بن أبي وقاص عن أبيه قال : .. قال رسول الله ﷺ : أيها يا ابن الخطاب والذي نفسي بيده ، مالقيك الشيطان سالكًا فجًا قط إلا سلك فجًا غير فجك » [(٢)]

وهذه فضيلة عظيمة لعمر بن الخطاب رضي الله عنه تدلنا أن ليس للشيطان سبيل عليه فلا يشاركه في طريق يسلكه .

٥ - وقال رسول الله ﷺ : « بينما أنا نائم شربت - يعني اللبن - حتى أنظر إلى الرِّي يجري في ظفري - أو في أظفاري - ثم ناولت عمر . قالوا : فما أولته يارسول الله، قال : العلم » [(٣)]

قال ابن حجر : « المراد بالعلم هنا العلم بسياسة الناس بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ ، واختص عمر بذلك لطول مدته بالنسبة إلى أبي بكر » [(٤)]

٦ - عن جابر عن النبي ﷺ قال «دخلت الجنة فرأيت فيها دارًا أو قصرًا فقلت لمن هذا فقالوا لعمر بن الخطاب فأردت أن أدخل فذكرت غيرتك ، فبكى عمر، وقال أي رسول الله أو عليك يغار » . [(٥)]

---

(١) أخرجه البخاري في مناقب عمر ، من كتاب فضائل الصحابة ، فتح الباري ج ٥٢/٧ .

(٢) أخرجه البخاري في الباب والكتاب السابق ج ٥١/٧ .

(٣) أخرجه البخاري في باب مناقب عمر بن الخطاب ، من كتاب فضائل الصحابة ، فتح الباري ج٥٠/٧

(٤) فتح الباري ج ٥٦/٧ .

(٥) أخرجه مسلم في باب فضائل عمر رضي الله عنه ، من كتاب الفضائل ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦٣/١٥ .

٧ - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « أريت في المنام أني أنزع بدلو بكرة على قليب ، فجاء أبو بكر فنزع ذنوبًا أو ذنوبين نزعًا ضعيفاً والله يغفر له . ثم جاء عمر بن الخطاب فاستحالت غربًا [(١)] فلم أر عبقريًا [(٢)] يفري فريه ، حتى رَوِيَ الناس وضربوا بعطن » [(٣)] [(٤)]

كل ذلك يدل بجلاء أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه نال مكانةً عظيمة في الإسلام لما تميز به من علم وفضل وورع ، وشدة في الحق ، فكانت الفتوحات في زمانه أكثر منها في زمن أبي بكر .

(١) الغرب بسكون الراء : الدلو العظيمة التي تتخذ من جلد ثور ، فإذا فتحت الراء فهو السائل بين البئر والحوض وهذا تمثيل ، ومعناه أن عمر لما أخذ الدلو يستقي عظمت في يده ، لأن الفتوح كانت في زمنه أكثر منها في زمن أبي بكر . ومعنى استحالت : انقلبت عن الصغر الى الكبر .
أنظر : النهاية ج ٣٤٩/٣ ابن الأثير ، ط . د (بيروت : دار إحياء التراث العربي) .

(٢) العبقري : تضرب بها العرب المثل في كل شيء عظيم ، فصاروا كلما رأوا شيئًا غريبًا مما يصعب عمله ويدق أو شيئًا عظيماً في نفسه نسبوه إليها ، فقالوا عبقري ثم اتسع فيه حتى سمي به السيد الكبير ، فتح الباري ج ٥٧/٧ .

(٣) العطن : مبرك الإبل حول الماء . يقال : عطنت الإبل فهي عاطنة وعواطن إذا سقيت وبركت عند الحياض لتعاد إلى الشرب مرة أخرى واعطنت الإبل اذا فعلت بها ذلك ، ضرب ذلك مثلاً لاتساع الناس في زمن عمر ، وما فتح الله عليهم من الأمصار . النهاية ج ٢٥٨/٣ .

(٤) أخرجه البخاري في باب مناقب عمر بن الخطاب ، من كتاب فضائل الصحابة . فتح الباري ج ٥٠/٧ .

المبحث الخامس

شهادة الصحابة والسلف فيه :

١ - قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه : ماعلى ظهر الأرض رجل أحب إليَّ من عمر .(١)

٢ - وقيل لأبي بكر في مرضه : ماذا تقول لربك وقد وليت عمر ؟ قال : أقول له : وليت عليهم خيرهم .(٢)

٣ - وقال علي رضي الله عنه : إذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر ، ماكنا نبعد أن السكينة تنطلق على لسان عمر .(٣)

٤ - وقال ابن عمر رضي الله عنه ، مارأيت أحداً قط بعد رسول الله ﷺ من حين قبض أخير ولا أجود من عمر .(٤)

٥ - وقال ابن مسعود رضي الله عنه : لو أن علم عمر وضع في كفة ميزان ووضع علم أحياء الأرض في كفة لرجح علم عمر بعلمهم ، ولقد كانوا يرون أنه ذهب بتسعة أعشار العلم .(٥)

٦ - وقال حذيفة رضي الله عنه : كأن علم الناس كان مدسوساً في حجر عمر .(٦)

---

(١) تاريخ الخلفاء للسيوطي ص ١٠٨ .

(٢) طبقات ابن سعد ج ٣/٢٧٤ .

(٣) المعجم الأوسط ج ٦/٢٥٧ رقم (٥٥٤٥) .

(٤) تاريخ الخلفاء ص ١٠٨ .

(٥) أخرجه الحاكم في باب فضيلة علم عمر ، من كتاب معرفة الصحابة ، المستدرك ج ٣/٨٦ .

(٦) تاريخ الخلفاء ص ١٠٨ .

٧ - وقال حذيفة : والله ماأعرف رجلاً لاتأخذه في الله لومة لائم إلا عمر .[(١)]

٨ - وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر ، فقال كان كالطير الحذر الذي يرى أن له بكل طريق شركًا يأخذه .[(٢)]

٩ - وعن مجاهد قال : كنا نحدث أن الشياطين كانت مصفدة في إمارة عمر ، فلما أصيب بثت .[(٣)]

١٠- وذكر عمر عند ابن مسعود فبكى حتى ابتل الحصى من دموعه وقال : إن عمر كان حصنًا حصينًا للإسلام يدخلون فيه ولا يخرجون منه ، فلما مات عمر انثلم الحصن فالناس يخرجون من الإسلام .[(٤)]

١١- وقال ابن عمر مانزل بالناس أمرٌ قط ، فقالوا فيه وقال عمر أو قال ابن الخطاب فيه - شك الراوي - إلا نزل فيه القرآن على نحو ماقال عمر .[(٥)]

١٢- وقال معاوية رضي الله عنه في وصف عمر : « كان عالمًا في نفسه ، عادلاً في رعيته ، قليل الكبر ، قبولاً للعذر ، سهل الحجاب مفتوح الباب ، يتحرى الصواب ، بعيداً من الإساءة ، رفيقاً بالضعيف ، غير صخاب ، كثير الصمت ، بعيدًا من العيب[(٦)]

---

(١) تاريخ الخلفاء ص ١٠٨ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) طبقات ابن سعد ج ٣/٣٧١ .

(٥) أخرجه الترمذي في باب مناقب أبي حفص ، من كتاب المناقب ، تحفة الأحوذي ج ١٠/١٢٩ .

(٦) الرياض النضرة ج ٢/٣٦٠ .

١٣ - وقالت عائشة رضي الله عنها « كان عمر والله أحوذيًا [١] نسيج وحده [٢] ، قد أعد للأمور أقرانها » [٣]

١٤ - وقال رجل من أهل المدينة ، دفعت إلى مجلس عمر بن الخطاب ، فإذا الفقهاء عنده مثل الصبيان فقد استعلى عليهم في فقهه وعلمه . [٤]

١٥ - عن عامر الشعبي [٥] قال : إذا اختلف الناس في أمر فانظر كيف قضى فيه عمر ، فإنه لم يكن يقضي في أمر لم يقض فيه من قبله حتى يشاور . [٦]

ولا أريد الاستقصاء لما قاله السلف عن عمر ، وإنما أردت التمثيل وكل الأقوال تدل على فقه عمر بن الخطاب وفهمه لمقاصد الشريعة وتمكنه منها ، ولم يكتف عمر رضي الله عنه بالعلم فقط ، بل جمع بينه وبين العمل فكان رضي الله عنه يقرأ القرآن الكريم عاملاً بما جاء فيه ، حاثًا الناس على ذلك ، وكان يستند رضي الله عنه في بناء قراراته على أساسين : أولهما : القرآن الكريم وثانيهما السنة التي شملت توضيحاً لما جاء به القرآن الكريم ، وقد ساعده على ذلك ملكة فطرية ساعدته على الاجتهاد في بعض القضايا الفقهية التي لم يأتِ فيها نص .

(١) الأحوذي : السابق الخفيف من كل شيء . المرجع السابق ج ٢/٣٦٠ .

(٢) نسيج وحده : هو الرجل البارع الذي لايسبقه أحد ، الرياض النضرة ج ٢/٣٦٠ .

(٣) الرياض النضرة ج ٢/٣٦٠ .

(٤) الشيخان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب وولدهما برواية البلاذري ص ١٥١ .

(٥) هو عامر بن شراحيل الشعبي ، بفتح المعجمة ، أبو عامر : ثقة مشهور فقيه . مات بعد المئة . تحرير تقريب التهذيب ج ٢/١٧١ .

(٦) الشيخان أبو بكر وعمر وولدهما برواية البلاذري ص ١٥١ .

المبحث السادس

منهج عمر بن الخطاب في الاجتهاد :

تميز فقه عمر بن الخطاب الخليفة الراشد بمنهج قويم ؛ فعلى الرغم من أنه كان من أعلم الصحابة رضوان الله عليهم وأكثرهم خبرة ، وأقواهم صلابة في الحق ، إلا أنه إذا نزلت به نازلة عرضها على كتاب الله تعالى ، فإن وجد فيه نصاً قضى به ولا ينظر الى غيره ، فإن لم يجد في كتاب الله حكمًا رجع إلى سنة رسول الله ﷺ فاستقى منها مايناسب الحادثة ، فإن لم يجد في كتاب الله والسنة ، اجتهد في النوازل معتمداً في اجتهاده بما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه ، فإن لم يجد استشار أصحاب رسول الله ﷺ ، فيسألهم عما ورد عن الرسول ﷺ في القضايا التي تشكل عليه .

قال ابن القيم : « كان عمر يفعل ذلك ، فإذا أعياه أن يجد ذلك في الكتاب والسنة سأل : هل كان أبو بكر قضى فيه بقضاء ؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى به ، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم ، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به » أ. هـ [١]

وكتب عمر بن الخطاب إلى شريح : إذا وجدت شيئًا في كتاب الله فاقض به ، ولا تلتفت إلى غيره وإن أتاك شيء ليس في كتاب الله فاقض بما سن رسول الله ﷺ ، فإن أتاك ماليس في كتاب الله ولم يسن رسول الله ﷺ فاقض بما أجمع عليه الناس ، وإن أتاك ماليس في كتاب الله ولا سنة رسول الله ﷺ ولم يتكلم فيه أحد قبلك ، فإن شئت أن تجتهد رأيك فتقدم ، وإن شئت أن تتأخر فتأخر ، وما أرى التأخر إلا خيراً لك . [٢] ذلك نموذج عن طريقة عمر بن الخطاب في اجتهاده ، ولقد ترك لنا عمر رضي الله عنه ثروة فقهية ،اجتهد فيها برأيــه بعد وفاة الرسول ﷺ لايزال اجتهــاده فيها باقيًا يأخذ منه المسلمون إلى يومنا الحاضر .

ولاجتهاد عمر رضي الله عنه خصائص تميز فقهه واجتهاده ، وفيما يلي بعض تلك الخصائص :

---

(١) أعلام الموقعين ج ٦٢/١ .

(٢) المرجع السابق .

١ - أنه كان يقدم كتاب الله تعالى ويلتزم بنصوصه :

أ - روى البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه ، فناداهم رسول الله ﷺ وقال : ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ، فمن كان حالفًا فليحلف بالله وإلا فليصمت » [١]

قال ابن حجر : « لما كان حلف عمر بذلك قبل أن يسمع النهي كان معذورًا فيما صنع ، فلذلك اقتصر على نهيه ولم يؤاخذه بذلك فبين النبي ﷺ أن الله لايحب لعبده أن يحلف بغيره » أ هـ .

فامتنع عمر رضي الله عنه عن ذلك فدل على أنه كان وقافًا عند حدود الله .

ب - وروى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : « قدم عيينة بن حصن بن حذيفة [٢] فنزل على ابن أخيه الحر بن قيس [٣] وكان من النفر الذين يدنيهم عمر ، وكان القراء أصحاب مجالس عمر ومشاورته كهولاً كانوا أو شباناً . فقال عيينة لابن أخيه : ياابن أخي لك وجه عند هذا الأمير ، فاستأذن لي عليه ، قال : سأستأذن لك عليه قال ابن عباس فاستأذن الحر لعيينة ، فأذن له عمر ، فلما دخل عليه قال : هي ياابن الخطاب ، فوالله ماتعطينا الجزل ، ولا تحكم بيننا بالعدل . فغضب عمر حتى هم به ، فقال له الحر : ياأمير المؤمنين ، إن الله تعالى قال لنبيه ﷺ : ﴿ خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ ﴾ [٤] وإن هذا من الجاهلين . والله ماجاوزها عمر حين تلاها عليه ، وكان وقافاً عند كتاب الله » [٥] . هذا يدل أن عمر رضي الله عنه كان يأخذ الأحكام من القرآن

---

(١) فتح الباري ج ٥٣٢/١٠ ، في باب من لم يرى إكفار من قال ذلك متأولاً أو جاهلاً من كتاب الأدب .

(٢) هو عيينه بن حصن بن حذيفة القراري ، له صحبة ، أسلم بعد الفتح ، وهو من المؤلفة قلوبهم ، وكان من الأعراب الجُفاة ، الإستيعاب ج ٣١٦/٣ ، الإصابة ج ٦٣٨/٤ .

(٣) هو الحر بن قيس بن حصن بن حذيفة الفزاري ، ابن أخي عيينه بن حصن ، كان أحد الوفد الذين قدموا على رسول الله ﷺ من فزارة مرجعه من تبوك ، الإستيعاب ج ٤٥١/١ ، الإصابة ج ٥١/٢ .

(٤) سورة الأعراف آية رقم (١٩٩) .

(٥) فتح الباري ج ١٥٥/٨ ، في باب خذ العفو وأمُر بالعرف وأعرض عن الجاهلين ، من كتاب التفسير .

الكريم وما جاء فيه من مبادىء تبين الحلال والحرام والحق والباطل ، والعدل والظلم .

٢ - وكان رضي الله عنه يقدم السنة على كل ماسواها غير القرآن . ومن ذلك مايلي :

أ - أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه لما احتضر قال :

إن أستخلف فسنة ، وإن لم أستخلف فسنة ، توفي رسول الله ﷺ ولم يستخلف ، وتوفي أبو بكر فاستخلف . فقال علي بن أبي طالب : عرفت والله أنه لم يعدل بسنة رسول الله ﷺ .[١]

ب - عن عمر رضي الله عنه : « أنه جاء إلى الحجر الأسود فقبله فقال : إني أعلم أنك حجر لاتضر ولا تنفع ولولا أني رأيت النبي ﷺ يقبلك ما قبلتك »[٢]

قال ابن حجر « أراد عمر أن يعلم الناس أن استلامه اتباع لفعل رسول الله ﷺ لا لأن الحجر ينفع ويضر بذاته »[٣]

جـ- وأراد عمر رضي الله عنه ترك الرمل في الثلاثة الأشواط الأولى فقال : فيم الرملان[٤] والكشف عن المناكب ، وقد أطال الله الإسلام ونفى الكفر وأهله ، ومع ذلك لاندع شيئًا ، كنا نفعله في عهد رسول الله ﷺ .[٥]

---

(١) رواية البلاذري في أنساب الأشراف ص ٣٤٩ ، وانظر : الرياض النضرة ج ٢/٣٥٣ .
(٢) أخرجه البخاري في باب ماذكر في الحجر الأسود ، من كتاب الحج ، فتح الباري ج ٣/٥٤٠ .
(٣) فتح الباري ج ٣/٥٤١ .
(٤) الرملان مصدر رمل يرمل رملاً ، وهو الهرولة في الطواف. مختار الصحاح ص ١٠٨ مادة (رمل) .
(٥) مناقب عمر ابن الجوزي ص ١٢٤ .

د - وقال عمر بن الخطاب ، رضوان الله عليه على المنبر : ألا إن أصحاب الرأي أعداء السنن ، أعيتهم الأحاديث أن يحفظوها فأفتوا برأيهم ، فضلوا وأضلوا ، ألا وإنا نقتدي ولا نبتدي ، ونتبع ولا نبتدع ، مانضل ماتمسكنا بالأثر .(١)

هـ - وعن الحسن أن عمران بن حصين أحرم من البصرة فقدم على عمر بن الخطاب فأغلظ له ونهاه عن ذلك وقال : يتحدث الناس أن رجلاً من أصحاب محمد ﷺ أحرم من مصر من الأمصار .(٢)

تلك الآثار عن عمر رضي الله عنه تدل بجلاء على تمسكه بالسنة وحذره من الابتداع وتحذيره منه .

ثم إن عمر رضي الله عنه كان يتثبت من النصوص في الاجتهاد ، فقد طلب من الصحابة البينة على روايتهم عن رسول الله ﷺ ، فعن أبي سعيد الخدري قال : كنت في مجلس من مجالس الأنصار ، إذ جاء أبو موسى كأنه مذعور ، فقال : استأذنت على عمر ثلاثاً فلم يؤذن لي فرجعت ، فقال : مامنعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثاً فلم يؤذن لي فرجعت ، وقال رسول الله ﷺ : إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع . فقال : والله لتقيمن عليه بينة . أمنكم أحد سمعه من النبي ﷺ ؟ فقال : أبي بن كعب : والله لايقوم معك إلا أصغر القوم ، فكنت أصغر القوم ، فقمت معه فأخبرت عمر أن النبي ﷺ قال ذلك »(٣)

لقد كان عمر يفعل ذلك مع الصحابة للاستيثاق في الرواية عن رسول الله ﷺ ، وإلا فالصحابة كلهم عدول بتعديل الله لهم ، ومن تثبت عمر بالرواية أنه كان يترك أحياناً رواية

(١) المرجع السابق ، رواه ابن الجوزي بسنده ص ١٢٣ .

(٢) أخرجه ابن كثير بسنده في كراهية الإحرام قبل الميقات من كتاب الحج مسند الفاروق ج ١/ ٣٠٠ .

(٣) أخرجه البخاري في باب التسليم والإستئذان ثلاثاً ، من كتاب الإستئذان . فتح الباري ج ١١/ ٢٨ - ٢٩ .

يرويها أحد الصحابة إذا رآها معارضة لنص القرآن الكريم أو السنة المطهرة ، كما فعل في رواية فاطمة بنت قيس أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة - وكان قد طلقها زوجها فلم تثبت هذه الرواية عند عمر لمخالفتها القرآن الكريم ، قال عمر لانترك كتاب الله وسنة نبينا ﷺ لقول امرأة لاندري لعلها حفظت أو نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل : ﴿ لا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَن يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ (١) (٢)

وكان رضي الله عنه يعتمد في اجتهاده على مشاورة الصحابة ، فقد كان الرسول ﷺ يشاور الصحابة من المهاجرين والأنصار ، وكان أبو بكر يشاور الصحابة أيضاً ، وعلى هذا النهج سار الفاروق فشاور الصحابة رضي الله عنهم في الحوادث ، كان يشاور عثمان وعلياً وعبد الرحمن بن عوف وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم ، وهذا كان من كمال علمه وعقله ودينه ، ولهذا كان أسدَّ الناس رأياً ، فكان يرجع تارة إلى رأي هذا وتارة إلى رأي هذا ، ولذلك تميز فقه عمر بالقوة والحصانة ، لأنه يعتمد في إصدار الأحكام على الكتاب والسنة وإجماع الصحابة للوصول إلى رأي فيما نزل بالناس ، وكان رضي الله عنه يقبل الحق ولو كان من أصغر القوم ، قال رضي الله عنه : « لايمنع أحدًا منكم حداثة سنه أن يشير برأيه ، فإن العلم ليس على حداثة السن ولا قدمه ، ولكن الله يضعه حيث شاء » (٣) وكان مجلسه مقتضًا من القراء شباباً وكهولاً ، وفقهاء الصحابة رضوان الله عليهم وكان يستفيد من آرائهم ويذكروه بما نسيه ، ومساعدتهم له في استخراج الأدلة

(١) سورة الطلاق آية رقم (١) .

(٢) أخرجه مسلم في باب المطلقة البائن لانفقة لها ، من كتاب النكاح ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٠٤ .

(٣) مصنف عبد الرزاق ج ١١/٤٤٠ في باب المستشار من كتاب العلم ، وانظر عمر بن الخطاب لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٣٤ ، الطبعة الأولى (مكتبة ابن تيمية ، عام ١٤١٠هـ) .

ومعرفة الحق في الاجتهاد . ولم يستغن عمر برأيه وهو الذي بلغ من العلم درجة لم يبلغها غيره من أصحاب رسول الله ﷺ ، فقد قال عليه الصلاة والسلام « إن الله جعل الحق على لسان عمر وقلبه »[١] وهو الذي كان مؤهلاً للحكم بحسب صفاته وما اكتسبه من معين الرسول ﷺ ، ومع ذلك كان أكثر الناس استشارة لأصحابه .

ومن منهجه رضي الله عنه رجوعه الى الحق متى ظهر له وجه الحكم ، أو الدليل القاطع ، دون التقيد بما قاله ، وأنه يقبل الحق حتى لو كان من امرأة ، ويتواضع له ، ويرجع الى الحق .

قام عمر رضي الله عنه خطيبًا فقال : « ألا لاتُغلوا صُدُقَ النساء فإنها لو كانت مكرمة في الدنيا أو تقوى عند الله كان أولاكم بها النبي ﷺ ماأصدق رسول الله ﷺ من نسائه ، ولا أصدقت امرأة من بناته أكثر من ثنتي عشرة أوقية . فقامت إليه امرأة فقالت : ياعمر يعطينا الله وتحرمنا ! أليس الله سبحانه وتعالى يقول ﴿ **وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا**﴾[٢] فقال عمر : أصابت امرأة وأخطأ عمر . وفي رواية فأطرق عمر ثم قال : كل الناس أفقه منك ياعمر ![٣] فهذا الأثر يبين لنا أن عمر رضي الله عنه كان يبطل كل حكم خالف نصًا من النصوص الشرعية ، ولو كان ذلك الحكم قد صدر عنه

---

(١) سبق تخريجه . ص (٢٩) .

(٢) سورة النساء آية رقم (٢٠) .

(٣) أخرجه أحمد في مسنده ج ١/٢٨٤ - ٢٨٥ رقم (٢٨٥) ، وقال أحمد شاكر اسناده جيد ، ولكن لم يرو قصة المرأة ، وأخرجه البيهقي في باب لا وقت في الصداق كثر أو قل من كتاب الصداق .

سنن البيهقي ج ٤/١١ وقد روى قصة المرأة ، ومسند الفاروق ج ٤٠٨/١حديث في الصداق من كتاب النكاح ، والحاكم في باب كان صداقنا إذا كان فينا رسول الله عشرة أواق . من كتاب النكاح . المستدرك ج ١٧٥/٢ ، صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

رضي الله عنه ، وكان عمر بن الخطاب يقول : الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئًا حتى قال له الضحاك بن سفيان : كتب إليَّ رسول الله ﷺ أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها فرجع عمر . (١)

قال الخطابي : » وإنما كان يذهب في قوله الأول إلى ظاهر القياس ؛ وذلك أن المقتول لاتجب ديته إلا بعد موته وإذا مات بطل ملكه ، فلما بلغته السنة ترك الرأي وصار إلى السنة » (٢)

وكان رضي الله عنه من منهجه نظره البعيد وجرأته في الاجتهاد بما لايخالف النص وتبعًا لاختلاف الزمان والمكان ، ومن ذلك ماروى عن الفاروق أنه أوقع الطلاق الثلاث بكلمة واحدة ثلاثاً ، لأن الناس استهانوا بأمر الطلاق ، روى مسلم عن ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر بن الخطاب : « إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة فلو أمضيناه عليهم ، فأمضاه عليهم » (٣)

يقول النووي : « أن المعتاد في الزمن الأول كان طلقة واحدة وصار الناس في زمن عمر يوقعون الثلاث دفعة فنفذه عمر ، فعلى هذا يكون إخبارًا عن اختلاف عادة الناس لاعن تغير حكم في مسألة واحدة » (٤) وحاشاه أن يغير حكمًا ثابتًا وإنما حمل الطلاق على الثلاث عملاً بالغالب السابق إلى الفهم منها في ذلك العصر .

---

(١) أخرجه أبو داود في باب المرأة ترث من دية زوجها ، من كتاب الفرائض . عون المعبود ج ١٠٢/٨ .

(٢) المرجع السابق ج ١٠٣/٨ .

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦٩/١٠ - ٧٠ في باب طلاق الثلاث من كتاب الطلاق .

(٤) المرجع السابق ج ٧٠/١٠ .

المبحث السابع

نماذج من اجتهاده :

نظر عمر بن الخطاب أمير المؤمنين فرأى أموراً جدت ؛ فكان عليه أن يمعن النظر ويجتهد فيها ، وهو يذكر معاذ بن جبل حين بعثه رسول الله ﷺ إلى اليمن ، وقال له كيف تقضي إن عرض لك قضاء . قال أقضي بما في كتاب الله ، فإن لم يكن فبما قضى به رسول الله ، قال فإن لم يكن بما قضى به الرسول . قال معاذ أجتهد رأيي ولا آلوا ، ومن هنا بنى عمر رضي الله عنه اجتهاده وأمر به أصحابه وقد بينه رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري : بقوله « الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ليس فيه قرآن ولا سنة ، ثم قايس الأمور عند ذلك ، واعرف الأمثال والأشباه ، ثم اعمد الى أحبها إلى الله فيما ترى ، وأشبهها بالحق »[1] فكان رضي الله عنه يطلب علم الواقعة من القرآن ، فإن لم يجدها في القرآن ففي السنة ، فإن لم يجدها في السنة فبما قضى به أبو بكر رضي الله عنه ، فإن لم يجده اجتهد رأيه وأشرك أصحابه ممن شهد له بالعلم والفضل ، ونظر إلى أقرب ذلك من كتاب الله وسنة رسل الله ﷺ ، وكان من اجتهاده رضي الله عنه :

١ - اجتهاده في جمع القرآن :

فلما وقعت غزوة اليمامة واستشهد فيها من استشهد من حفاظ القرآن ، قال أبو بكر رضي الله عنه : إن عمر أتاني فقال إن القتل قد استحر[2] يوم اليمامة بقراء القرآن

---

(١) أعلام الموقعين ج ٨٦/١ .

(٢) استحر : أي اشتد وكثر . فتح الباري ج ٦٢١/٨ .

وإني أخشى إن استحر القتل بالقراء بالمواطن فيذهب كثير من القرآن ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن . قلت لعمر : كيف نفعل شيئًا لم يفعله رسول الله ﷺ ؟ قال عمر : هذا والله خير . فلم يزل عمر يُراجع أبا بكر حتى شرح الله صدره لذلك أو أخذ بقول عمر .[1]

٢ - اجتهاده في حد الخمر :

فقد جلد شارب الخمر ثمانين جلدة وذلك ردعًا واخافة لمن يفكر في الشرب ، وقد كان الجلد في عهد النبي ﷺ لايزيد على الأربعين جلدة ، وجلد الفاروق شارب الخمر أربعين جلدة ثم جلد في آخر عهده ثمانين جلدة بعد مشاورة الصحابة .

روى عبد الرزاق : أنه كان الذي يشرب الخمر يضربونه بأيديهم ونعالهم ، ويصكونه ، فكان ذلك على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر ، وبعض إمارة عمر ، ثم خشي أن يغتال الرجل فجعله أربعين سوطاً ، فلما رآهم لا يتناهون جعله ستين ، فلما رآهم لا يتناهون جعله ثمانين ، ثم قال : هذا أدنى الحدود[2] وذلك بعد مشاورة الصحابة رضوان الله عليهم .

روى مالك : أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل ، فقال له علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، أرى أن تجلده ثمانين ، فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، أو كما قال ، فجلد عمر بن الخطاب في الخمر ثمانين .[3]

---

(١) أخرجه البخاري في باب جمع القرآن ، من كتاب فضائل القرآن . فتح الباري ج ٦٢٦/٨ .

(٢) المصنف ج ٣٧٧/٧ - ٣٧٨ في باب حد الخمر من كتاب الحدود .

(٣) الموطأ ج ٤٥/٢ من كتاب الحد في الخمر .

٣ - اجتهاده في جمع الناس على صلاة التراويح :

عن عائشة « أن رسول الله ﷺ صلى في المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس ثم صلى من القابلة فكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج اليهم رسول الله ﷺ فلما أصبح قال قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج إليكم إلا أني خشيت أن تفرض عليكم » (١)

وخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه ليلةً في رمضان إلى المسجد فإذا الناس أوزاع متفرقون يصلي الرجل لنفسه ، ويصلي الرجل فيصلي بصلاته الرهط . فقال عمر : إني أرى لو جمعت هؤلاء على قارىء واحد لكان أمثل . ثم عزم فجمعهم على أبي بن كعب . ثم قال عمر : نعم البدعة هذه (٢)

٤ - اجتهاده رضي الله عنه في منع سهم المؤلفة قلوبهم :

المؤلف هو السيد المطاع في عشيرته فيعطي من أموال الزكاة رجاء إسلامه أو كف شره أو يرجي بعطيته قوة إيمانه أو إسلام نظيره ، وقد أعطى رسول الله ﷺ بعد غزوة حنين عدداً من أشراف الناس يتألفهم ويتألف بهم قومهم ، ولما كانت خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه منع العطاء .

---

(١) أخرجه مسلم في باب الترغيب في قيام رمضان وهو التراويح ، من كتاب صلاة المسافرين . صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦/٤١ .

(٢) أخرجه البخاري في باب فضل من قام رمضان ، من كتاب صلاة التراويح ، فتح الباري ج ٤/٢٩٤ - ٢٩٥ .

وقال عمر لاثنين من أشراف العرب يطلبان سهم المؤلفة « إن رسول الله ﷺ كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل ، وإن الله قد أعز الإسلام ، فإذهبا فاجهدا جهدكما . [(١)]
لذا فقد أوقف سهم المؤلفة قلوبهم وكان ذلك بعد استشارة أصحاب رسول الله ﷺ .

٥ - اجتهاده في إعطاء مهلة سنة للعنين :

العنين : هو العاجز عن الإيلاج ، وهو مأخوذ من عَنَّ . أي اعترض . فهو لايستطيع الدخول بزوجته لضعف في عضوه . فإذا كان الرجل كذلك فهو عيب به ، وقد قضى عمر رضي الله عنه في العنين أن يؤجل سنة [(٢)] من يوم مرافعته ، فإذا انقضت المدة فلم يطأ ، فلها الخيار .

٦ - اجتهاده في حرق محلات الخمور :

لما علم عمر بن الخطاب أن رويشد الثقفي يجمع الخمر في بيته أمر بإحراق بيته ، وكان حانوتًا يبيع فيه الخمر . [(٣)]

٧ - **ولعمر رضي الله عنه أوليات تدل على سعة علمه** وقدرته الفائقة على الإجتهاد ومن ذلك أنه أول من كتب التاريخ من الهجرة ، وأول من اتخذ بيت المال ، وأول من عَسَّ بالليل ، وأول من عاقب على الهجاء ، وأول من ضرب في الخمر ثمانين ، وأول من نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وأول من جمع الناس في صلاة الجنائز على أربع تكبيرات ، وأول من اتخذ الديوان ، وأول من فتح الفتوح ومسح السواد ، وأول من أعال الفرائض ، وأول من

---

(١) مسند الفاروق ج ٢٥٩/١ . حديث في المؤلفة قلوبهم من كتاب الزكاة . وقال ابن كثير هذا حديث منقطع الإسناد ، لأن عبيدة لم يدرك عمر ، ولم يرد عنه أنه سمع عمر .

(٢) سنن الدارقطني ج ٣٠٥/٣ في باب المهر من كاب النكاح .

(٣) أنظر : الإصابة ج ٤١٦/٢ .

أخذ زكاة الخيل . [١]

وهو أول من حرم المتعة وهو النكاح لأجل معلوم أو مجهول ، سمي بذلك لأن الغرض منها مجرد الإستمتاع دون التوالد وغيره من أغراض النكاح ، وهي حرام بالكتاب والسنة ، فأما الكتاب قوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ ﴾ [٢] والمتمتع بها ليست واحدة منهما فلا تحل . وأما السنة عن علي بن أبي طالب أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر . [٣] وعلي رضي الله عنه ذكر هذا الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما فكأنه أثبت نسخ هذا النهي بالرخصة في المتعة بعد ذلك ، في أيام الفتح ، لكن قد ثبت النسخ بعد ذلك نسخًا مؤبداً وحرم تحريمًا قاطعًا الى يوم القيامة ، وقد بلغ التحريم هذا أناسًا ، ولم يبلغ البعض ، فحدثت بعض الحوادث التي تدل على أن بعض الناس ظن أن التحريم قد نسخ ورخص فيه ، ومن الناس من لم يبلغه التحريم فاستمروا على الأخذ به . [٤] ولكن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقف موقفًا حازمًا من هذه القضية فقام خطيبًا فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ياأيها الناس إن رسول الله ﷺ أحل المتعة ثلاثاً ، ثم حرمها علينا ، وأنا أقسم بالله قسمًا براً لا أجد أحداً من المسلمين أحصن متمتعًا إلا رجمته ، إلا أن يأتيني بأربعة شهداء أن رسول الله ﷺ أحلها بعد إذ حرمها . ولا أجد رجلاً من المسلمين متمتعًا إلا جلدته ، إلا أن يأتيني بأربعة شهداء أن رسول الله ﷺ أحلها بعد ماحرمها . [٥] وغير ذلك من اجتهادات عمر

---

(١) أنظر : تاريخ الخلفاء ص ١٢٣ - ١٢٤ .

(٢) سورة المؤمنون آية رقم (٦) .

(٣) أخرجه البخاري في باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، فتح الباري ج ٧/٥٥٠ .

(٤) أنظر : فتح الباري ص ٥٥١ وما بعدها .

(٥) أخرجه ابن ماجة في باب النهي عن نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجة ج ٢/٤٧١ .

الفاروق رضي الله عنه وما ذكرته إنما هو أمثلة تدل على سعة علمه وقوة شخصيته وأنه من المجتهدين الكبار .

كما أن كل ماكتبته من فقه عمر في المعاملات المالية يدل بجلاء على عظم اجتهاده .

يقول ابن تيمية « وأما العلم فيعرف برأيه وخبرته بمصالح المسلمين وما ينفعهم وما يضرهم في دينهم ودنياهم ، ويعرف بمسائل النزاع التي له فيها قول ولغيره فيها قول ، فإن صواب عمر في مسائل النزاع وموافقته للنصوص أكثر من صواب عثمان وعلي ، ولهذا كان أهل المدينة إلى قوله أميل ، ومذهبهم أرجح مذاهب أهل الأمصار »[١] والله أعلم .

(١) عمر بن الخطاب رضي الله عنه لشيخ الإسلام ابن تيمية ص ١٠٣ ، الطبعة الأولى (مكتبة ابن تيمية ، عام ١٤١٠هـ / ١٩٨٩ م) .

الباب الأول
البيوع

وفيه ستة فصول :

الفصل الأول : في البيوع المنهي عنها
الفصل الثاني : الشروط في البيع
الفصل الثالث : الخيار في البيع
الفصل الرابع : في الربا والصرف
الفصل الخامس : الوفاء بالدين
الفصل السادس : الاحتكار والتسعير

الفصل الأول

في البيوع المنهي عنها

وفيه ثمان عشرة مسألة

١ - المسألة الأولى : في بيع مالم يقبض .

٢ - المسألة الثانية : في بيع الحاضر للبادي .

٣ - المسألة الثالثة : في بيع المصاحف .

٤ - المسألة الرابعة : في بيع الخمر .

٥ - المسألة الخامسة : في السفتجة .

٦ - المسألة السادسة : في بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

٧ - المسألة السابعة : في بيع من يزيد .

٨ - المسألة الثامنة : في بيع الفضولي .

٩ - المسألة التاسعة : في بيع أمهات الأولاد .

١٠- المسألة العاشرة : في بيع الحر .

١١- المسألة الحادية عشرة : في بيع دور مكة .

١٢- المسألة الثانية عشرة : في التفريق بين الأم وولدها وبين الأخوين في البيع .

١٣- المسألة الثالثة عشرة : في بيع النجاسات .

١٤- المسألة الرابعة عشرة : في بيع الأراضي المفتوحة عنوة بعد أن وقفها الإمام .

١٥- المسألة الخامسة عشرة : في شراء رقيق أهل الذمة .

١٦- المسألة السادسة عشرة : في بيع السمك في الماء .

١٧- المسألة السابعة عشر : في شراء الإنسان ما تصدق به .

١٨- المسألة الثامنة عشرة : في بيع الخل المنقلب عن الخمر

المسألة الأولى : في بيع مالم يقبض:

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بيع مالم يقبض :

١ - روى عبد الرزاق [(١)] بسنده عن نافع [(٢)] أن حكيم بن حزام كان يشتري الأرزاق [(٣)] في عهد عمر من الجار [(٤)] فنهاه عمر أن يبيعها حتى يقبضها . [(٥)]

٢ - وروى مالك عن نافع أن حكيم بن حزام ابتاع طعاماً ، أمر به عمر بن الخطاب ، رحمةُ الله عليه للناس ، فباع حكيم طعاماً قبل أن يستوفيه ،

---

(١) هو عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري أبو بكر الصنعاني أحد الأئمة الأعلام ثقة حافظ مصنف ، شهير ، عمي في أخر عمره فتغير وكان يتشيع مات سنة إحدى عشرة ومائتين . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٣٨ ، للحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري اليماني ، الطبعة الخامسة (بيروت : دار البشائر الإسلامية ، عام ١٤١٦هـ) وتحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣٦٠ للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى ، تحقيق الدكتور بشار معروف ، والشيخ شعيب الأرنؤوط ، (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م) .

(٢) هو نافع العدوي مولاهم أبو عبد الله المدني أحد الأعلام ، مولى ابن عمر : ثقة ثبت فقيه مشهور ، مات سنة سبع عشرة ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٩ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٠٠ .

(٣) الأرزاق : جمع رزق وهو العطاء من طعام وغيره يأمر به الحاكم للناس . أنظر : لسان اللسان تهذيب لسان العرب ج ١/٤٨٣ مادة (رزق) لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م) .

(٤) الجار : بليدة بالساحل بقرب مدينة رسول الله ﷺ ، أنظر : معجم البلدان ج ٢/٥٢ ، لشهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي ، الطبعة الثانية (بيروت : دار صادر ، عام ١٩٩٥ م) .

(٥) المصنف ج ٨/٢٩ ، للحافظ أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني ، الطبعة الثانية ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي (بيروت : المكتب الإسلامي ، عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) .
وقد أخرجه بسنده عن (معمر عن أيوب عن نافع ..) .
- والأثر صحيح الإسناد لأن رجاله ثقات .

* معمر بن راشد الأزدي مولاهم ، أبو عروة البصري ، نزيل اليمن : ثقة ثبت فاضل ، إلا أن في روايته عن ثابت والأعمش وهشام بن عروة شيئاً ، وكذا فيما حدّث به بالبصرة ، وقال النسائي ثقة مأمون ، توفي سنة ثلاث وخمسين ومائة ، أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٨٤ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٤٠٣ .

فسمع بذلك عمر بن الخطاب ، فرده عمر ، وقال : لاتبع طعاماً ابتعته حتى تستوفيه . [(١)]

ب – معنى البيع :

١ – **معنى البيع لغة :** إعطاء المُثَمَّن وأخذ الثَّمن ، والشراء : إعطاء الثَّمن وأخذ المُثمن ويقال للبيع الشراء ، وللشراء البيع وذلك بحسب مايتصور من الثمن والمثمن ، وعلى ذلك قوله عز وجل : ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْدُودَةٍ ﴾ [(٢)] أي باعوه . فالبيع والشراء من ألفاظ الأضداد فيطلق كل منهما على الآخر [(٣)] .

٢ – **وفي اصطلاح الفقهاء :** « مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال في الذمة للتملك على التأبيد غير ربا وقرض » [(٤)] .

=

* أيوب بن أبي تميمة : كيسان السختياني ، بفتح المهملة بعدها معجمة ثم مثناه ثم تحتانية وبعد الألف نون ، أبو بكر البصري : ثقة ثبت حجة من كبار الفقهاء العباد ، مات سنة إحدى وثلاثين ومئة ، تحرير تقريب التهذيب ج ١/١٥٩ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٢ .

* ونافع : ثقة ثبت ، سبق ترجمته . ص (٥٣)

(١) موطأ مالك ج ٢/٣٤٣ ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس ، رواية أبي مصعب الزهري المدني ، اطبعة الثانية ، تحقيق الدكتور بشار معروف ومحمود خليل (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م) .

أخرجه مالك بسنده عن نافع ، وهو صحيح الإسناد قال البخاري رحمه الله (أصح الأسانيد مالك عن نافع عن أبن عمر) خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٠٠ .

– وللأثر شاهد قوي في صحيح البخاري رواية عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » فتح الباري ج ٤/٤٠٩ لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الثالثة (القاهرة : دار المطبعة السلفية ، عام ١٤٠٧هـ) .

وقال التهانوي (هذا سند صحيح) أنظر : إعلاء السنن ج ١٤/٢٨٦ ، للشيخ أشرف علي التهانوي ، الطبعة الأولى ، تحقيق حازم القاضي (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) .

(٢) القرآن الكريم ، سورة يوسف ، أية رقم (٢٠) .

(٣) راجع : لسان اللسان تهذيب لسان العرب ج ١/١٢٠ ، مفردات ألفاظ القرآن ص ١٥٥ ، للراغب الأصفهاني ، الطبعة الثانية (دمشق : دار القلم ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) .

(٤) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، شرح منتهى الإرادات ج ٢/١٤٠ ، ط . د (بيروت : عالم الكتب)

جـ - معنى القبض :

١ - **معنى القبض في اللغة :** التناول بأطراف الأصابع ، قَبض الشيءَ أخذه ، ويقال صار الشيء في قبْضك وفي قبضتك أي في ملكك ، ومنه مقبض السيف .[١]

٢ - **وفي الاصطلاح :** القبض هو التخلية والتخلي وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع والمشتري قابضاً له وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع .[٢]

٣ - **كيفية القبض :**

يختلف ما يتحقق به القبض باختلاف مايراد قبضه ، فإما أن يكون عقاراً أو منقولاً من كيل أو وزن أو جزاف ، ولكلٍ كيفية يتحقق بها قبضه .

٤ - **قبض العقار وما في معناه :**

العقار هو الأرض والضياع والنخل .[٣]

لم يختلف العلماء في أن قبض العقار وما في معناه ، يحصل بالتخلية ؛ لأن القبض مطلق في الشرع فيرجع فيه إلى العرف .[٤]

---

(١) راجع محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ص ٢١٧ طبعة جديدة (بيروت : مكتبة لبنان ، عام ١٩٩٥م) ، أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقريء المصباح المنير ص ١٨٦، ط . د (بيروت : مكتبة لبنان) .

(٢) أنظر علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الصنائع ج ٥/٢٤٤، الطبعة الثانية (بيروت : دار الكتاب العربي ، عام ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م) .

(٣) مختار الصحاح ص ١٨٧ .

(٤) راجع بدائع الصنائع ج ٥/٢٤٤، وأبي الوليد سليمان بن خلف بن أيوب بن وارث الباجي ، المنتقى ج ٤/٢٨٣ ، الطبعة الأولى (مصر : مطبعة السعادة ، عام ١٣٣٢هـ) ، والنووي ، روضة الطالبين ج ٣/٥١٦ ، الطبعة الثالثة (بيروت : المكتب الإسلامي ، عام ١٤١٢هـ / ١٩٩١م) ، شرح منتهى الإرادات ج ٢/١٩٢ .

٥ - قبض المنقولات :

اختلف العلماء في قبض المنقولات على قولين :

القول الأول : للمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة هي المذهب [(١)] أن الرجوع في القبض إلى العرف والعادة فما بيع بكيل أو وزن بكيله أو وزنه ، والمعدود والمزروع بعده وذرعه ، وفيما يناول بالتناول والعقار والتمر على الشجر بتخليته .

القول الثاني : للحنفية ورواية عند الحنابلة أن القبض يحصل بالتخلية سواء أكان المبيع عقاراً أم منقولاً . [(٢)]

٦ - ما يتحقق به قبض الجزاف :

الجزاف : هو بيع الشيء لا يعلم كيله ولا وزنه . [(٣)]

وللعلماء فيما يتحقق به قبض هذا النوع من البيع قولان :

القول الأول : أن ما بيع جزافاً يكون قبضه بالنقل والتحويل وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية . [(٤)]

---

(١) راجع أبي البركات سيدي أحمد بن محمد العدوي الشهير بالدردير ، الشرح الكبير ج ٢٣٦/٤ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) ، وأبي زكريا محي الدين بن شرف النووي ، المجموع ج ٢٦٣/٩ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) ، روضة الطالبين ج ٥١٧/٣ ، وعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي ، الانصاف ج ٤٦٩/٤ وما بعدها ، الطبعة الثانية (بيروت : دار إحياء التراث العربي) ومنصور بن يونس بن ادريس البهوتي ، كشاف القناع ج ٢٤٦/٣ ، ط . د (بيروت : عالم الكتب عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) .

(٢) بدائع الصنائع ج ٢٤٤/٥ ، وموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسي ، المغني ج ١٨٧/٦ ، الطبعة الأولى ، تحقيق الدكتور عبد الله التركي وعبد الفتاح الحلو (القاهرة : هجر للطباعة والنشر ، عام ١٤٠٨هـ / ١٩٨٨م) .

(٣) أنظر المصباح المنير : ص ٣٨ .

(٤) أنظر روضة الطالبين : ج ٥١٧/٣ ، المجموع للنووي : ج ٢٦٩/٩ ، الانصاف ج ٤٧٠/٤ ، المغني ج ١٨٧/٦ ، وأبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلى ج ٤٧٩/٧ ، تحقيق الدكتور عبد الغفار البندري (بيروت : دار الفكر ط . د) .

وقد استدلوا على قولهم هذا بما يلي :

قول عمر رضي الله عنه « لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون جزافا - يعني الطعام - يضربون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم » .[(١)]

القول الثاني : قبض الجزاف يحصل بالتخلية :

وبه قال الحنفية والمالكية ، ورواية عند الحنابلة .[(٢)]

وقد استدلوا على قولهم هذا بما يأتي :-

١ - قياس الجزاف على العقار في تحقق قبضه بالتخلية بجامع أن كلاً منهما ليس فيه حق توفية إذ حق التوفية يكون فيما بيع بالكيل أو الوزن أو العدد ولأنه يُرى فيكفي فيه التخلية .

٢ - إن معنى التسليم والتسلم وهو القبض يحصل بالتخلية لأن المبيع يصير سالماً خالصاً للمشتري على وجه يمكنه التصرف فيه ، ولهذا يدخل في ضمان المشتري بالتخلية نفسها[(٣)] ، وقد فسر هؤلاء الأحاديث التي تنهي عن بيع الطعام جزافا حتى ينقل بأنها خرجت مخرج الغالب .

---

(١) أخرجه البخاري ، في باب من رأى إذا اشترى طعاماً جزافاً أن لايبيعه حتى يؤويه إلى رحله ، من كتاب البيوع ، صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤١١/٤ ، وأنظر أبا جعفر أحمد بن محمد بن سلامه الطحاوي . شرح مشكل الآثار ج ١٨٢/٨ ، ١٩١ ، الطبعة الأولى ، تحقيق شعيب الأرنؤوط (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م) .

(٢) أنظر بدائع الصنائع ج ٢٤٤/٥ ، وأبي محمد محمود بن أحمد العيني ، البناية في شرح الهداية ، ج ٣٢٦/٧ الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١١هـ / ١٩٨٠م) ، ومحمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . بداية المجتهد ج ١٧٥/٢ ، الطبعة الثانية (القاهرة : دار التوفيق النموذجية ، عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م) ، الإنصاف ج ٤٧٠/٤ .

(٣) راجع بدائع الصنائع ج ٢٤٤/٥ ، بداية المجتهد ج ١٧٥/٢ ، والقاضي عبد الوهاب البغدادي ، المعونة على مذهب عالم المدينة الإمام مالك ج ٩٧٢/٢ ، الطبعة ط . د ، تحقيق حميش عبد الحق (مكة المكرمة : المكتبة التجارية) ، ومحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار ج ٢٥٧/٦ ، ط . د (بيروت : دار الفكر) ، المغني ج ١٨٧/٦ .

د - الترجيــح :

الذي يتـرجح هو القـول الأول ، وذلك لقـوة أدلتـه ، وقـيـاس أصـحـاب القـول الثـانـي بيع الجزاف على العقـار فيمـا يتـحقق به القـبض قيـاسًـا مع الفـارق ؛ لأن المنقـول يمكن نقله وتحويله ، أما قولهم أن القبض إنما يكون شرطاً في المكيل والموزون ، فمردود بالأحاديث الصحيحة التي تشترط النقل والتحويل . والله أعلم .

س – فقــه الأثريــن :

الأثران المتقدمان يدلان على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أنه لايجوز لمن اشترى طعاماً أن يبيعه حتى يقبضه من غير فرق بين الجزاف وغيره .

ص – مذاهب الفقهاء في المسألة :

اختلف فقهاء الشريعة في بيع ما لم يقبض على أربعة أقوال :–

القـول الأول : لا يجوز بيع مالم يستقر ملك المشتري عليه قبل قبضه ، عقاراً كان أو منقولاً طعاماً أو غيره وهذا مذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية ، والشافعية ، ورواية عن أحمد بن حنبل ، واختار هذه الرواية تقي الدين ابن تيمية وابن عقيل [١] من الحنابلة ، وهو مذهب الظاهرية . [٢]

القول الثاني : وبه قال الحنابلة وهو ظاهر كلام أحمد ، وروي عن عثمان بن عفان

---

(١) ابن عقيل : هو علي بن عقيل بن محمد بن عقيل بن أحمد البغدادي الظفري المقري الفقيه الأصولي الواعظ ، وهو من فقهاء المذهب الحنبلي . توفى سنة ثلاث عشرة وخمس مائة . أنظر محمد جميل بن عمر البغدادي المعروف بإبن شطي ، مختصر طبقات الحنابلة ص ٣٦، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العربية ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) .

(٢) أنظر عبد الله بن محمد بن مودود الموصلي الحنفي ، الإختيار ج ٢٣٧/١، تحقيق الشيخ زهير الجعيد (بيروت : دار الأرقم بن الأرقم) ، بدائع الصنائع ج ٢٤٤/٥ ، المغني ج ١٨٩/٦ ، الإنصاف ج ٤٦٦/٤ ، المحلى ج ٤٧٢/٧ ، مجموعة فتاوي شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، الطبعة الأولى ١٣٩٨هـ . جمع وترتيب : عبد الرحمن بن محمد بن قاسم المعاصمي النجدي الحنبلي ، وابنه محمد ، ج ٣٩٨/٢٩ .

رضي الله عنه ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري [1] أن كل ما يباع في الأصل بالكيل أو الوزن ويقاس عليه المعدود والمذروع ، وبعبارة أخرى كل مافيه حق توفية لايجوز بيعه قبل قبضه ، وما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ولا مزروع يجوز بيعه قبل قبضه .

القول الثالث : قول أبي حنيفة وأبي يوسف [2] أنه لايجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض .

القول الرابع : للإمام مالك والأوزاعي . [3]

يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا الطعام الذي فيه حق توفيه ، وذلك بأن يكون على كيل أو وزن أو عدد فإنه لا يجوز بيعه قبل قبضه سواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوي في الأشهر .

أما الطعام الذي يباع جزافاً فيجوز بيعه قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه ، وقد استحب مالك رحمه الله أن يباع بعد نقله ليخرج من الخلاف ويحتاط للعقد .

ع - الأدلــة :

أولاً : أدلة القائلين بعدم جواز البيع قبل قبضه مطلقاً :

استدلوا بالسنة والمعقول بما يلي :

١ - أما السنة فقد استدلوا منها على قولهم بما يأتي :

١ - عن حكيم بن حزام قال : قلت يارسول الله إني أشتري بيوعاً ، فما يحل لي

---

(١) المغني ج ١٨١/٦ ، كشاف القناع ج ٢٤١/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١٨٠/٥ ، فتح القدير ج ٥١٠/٦ ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيدسي ابن الهمام ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر ، عام ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧م) ، المبسوط ج ٩/٧ ، شمس الدين السرخسي (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م) ، حاشية رد المحتار ج ١٤٧/٥ ، محمد أمين ابن عابدين ، ط . د (مكة المكرمة : المكتبة التجارية) .

(٣) أنظر ، التمهيد ج ٨٢٦/١٣ ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر ، ج ٨٢٦/١٣ (مكة المكرمة : المكتبة التجارية)

منها وما يحرم عليَّ ؟ قال : « فإذا اشتريت بيعاً فلا تبعه حتى تقبضه» . [(١)]

٢ - وحديث زيد بن ثابت أن النبي ﷺ نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم » . [(٢)]

وجه الدلالة :

دل هذان الحديثان بعموم النهي فيهما على عدم جواز بيع مالم يقبض في كل بيع سواء كان عقاراً أو منقولاً أو طعاماً أو غيره وهذا واضح من إجابته عليه الصلاة والسلام بالنهي عن بيع مالم يقبض بعد إذ سُئل عما يحل وما يحرم من البيوع .

٣ - وأما المعقول فقد استدلوا منه :

بأن مالم يقبض لم يتم الملك عليه فلا يجوز بيعه لعدم القدرة على تسليمه فربما هلك فيفسخ العقد ، لأنه من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري . [(٣)]

---

(١) أخرجه أحمد ، في باب نهي المشتري عن بيع ماشتراه قبل القبض ، من كتاب البيوع ، أنظر الساعاتي ، أحمد عبد الرحمن البنا ، الفتح الرباني ، ج ٤٦/١٥ ، ط . د (بيروت ، دار إحياء التراث العربي) .
وقال صاحب الفتح سنده جيد ويعضده أحاديث كثيرة . أنظر الفتح الرباني ج ٤٦/١٥ ، وأخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح في باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك . أنظر تحفة الأحوذي ج ٣٤٩/٤ ، ٤٢١ ، وأخرجه النسائي في باب الطعام قبل أن يستوفى من كتاب البيوع ، سنن النسائي ج ٣٠٦/٧ .
قال النووي : حديث حكيم صحيح وبأسانيد صحيحة المجموع ج ٢٤٦/٩ .

(٢) أخرجه أبو داود في باب الطعام قبل أن يستوفى من كتاب البيوع . أنظر المنذري ، مختصر سنن أبي داود ، ج ٢٨٢/٣، ط . د (مطبعة السنة المحمدية ، عام ١٣٦٨هـ / ١٩٤٩م) ، وأحمد في باب النهي عن بيع مالم يملكه من كتاب البيوع وقال صاحب الفتح رجاله ثقات . الفتح الرباني ج ٤٠٦/١٥ ، وقال النووي رواه أبو داود بإسناد صحيح أنظر المجموع للنووي ج ٢٥٨/٩ .

(٣) راجع : الشافعي ، أبي عبد الله محمد بن ادريس ، الأم ج ٩ / ٩١ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م) ، والرملي : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين نهاية المحتاج ، ج ٨٣/٤ ، ط . د (بيروت : احياء التراث العربي) ، المغني ج ١٨٩/٦ .

ثانياً : أدلة القائلين أن كل مافيه حق توْفيه لايجوز بيعه قبل قبضه ، وما ليس بمكيل ولا موزون ولا معدود ولا مذروع يجوز بيعه قبل قبضه :

استدل هؤلاء على قولهم بما يلي :

١ - ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما : « رأيت الذين يشترون الطعام مجازفةً يضربون على عهد رسول الله ﷺ أن يبيعوه حتى يؤوه إلى رِحالهم » .[(١)]

٢ - ماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه » .[(٢)]

٣ - ماروى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال النبي ﷺ : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه » .[(٣)]

٤ - ماروى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « من ابتاع طعاماً بكيل أو وزن فلا يبعه حتى يستوفيه » .[(٤)]

٥ - ماروى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله » .[(٥)]

٦ - ما روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له : « ياعثمان إذا اشتريت فاكتل وإذا بعت فكل » .[(٦)]

---

(١) أخرجه البخاري في باب مايذكر في بيع الطعام والحكره من كتاب البيوع ، أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤٠٧/٤ .

(٢ ، ٣) المرجع السابق في نفس الباب والكتاب .

(٤) أخرجه أحمد في باب نهي المشتري عن بيع مااشتراه قبل قبضه . من كتاب البيوع ، أنظر الفتح الرباني ج ٤٧/١٥ ، وأخرجه البخاري في باب بيع الطعام قبل أن يقبض من كتاب البيوع ، ولم يذكر البخاري مازاده أحمد (بكيل أو وزن) .

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧١/١٠ .

(٦) أخرجه أحمد في الأمر بالكيل والوزن والنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان . من كتاب البيع ، أنظر الفتح الرباني ج ٤٨/١٥ ، قال الهيثمي : إسناده حسن . أنظر : الهيثمي ، نور الدين علي بن أبي بكر ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، ج ١٧٦/٤ ، ط . د (بيروت : دار الفكر ، عام ، ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م) .

وجه الدلالة من الأحاديث :

هذه الأحاديث تدل بمنطوقها على عدم جواز بيع الطعام قبل قبضه وتدل بمفهومها على إباحة البيع فيما سواه قبل قبضه ، غير أن الطعام أنذاك مستعمل غالباً فيما يكال ويوزن ، وعليه فإن كل مايباع بالكيل أو الوزن طعاماً أو غيره لايجوز بيعه قبل قبضه ، ويقاس على المكيل والموزون المعدود والمذروع بجامع احتياج الجميع لحق التوفية واشتراط الكيل أو الوزن لعدم الجواز من باب حمل الأحاديث المطلقة في عدم بيع الطعام قبل قبضه على الأحاديث المقيدة لعدم الجواز إلا بالكيل .(١)

ثالثاً : أدلة القائلين بعدم جواز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض :

استدل هؤلاء على قولهم :

بأدلة أصحاب القول الأول ، من نهي النبي عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يقبض ، والنهي يوجب فساد المنهي عنه .

وأما العقار فيجوز بيعه قبل قبضه لعموم الأدلة من الكتاب على جواز البيع ولا يجوز تخصيص هذا العموم بخبر الواحد .

ثم إن العقار لايتصور تلفه فلا غرر فيه لأن الهلاك في العقار نادر ولا يخاف تغيره غالباً بعد وقوع البيع ، بخلاف المنقول فإنه بيع فيه غرر انفساخ العقد بهلاك المبيع عند البائع ، لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول وينفسخ الثاني لأنه بناه على الأول وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع فيه غرر .(٢)

رابعاً : أدلة القائلين بجواز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا الطعام الذي فيه حق توفية :

وقد استدل هؤلاء على قولهم بما يأتي :

١ - الأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول والثاني وقالوا : إنه ورد عن

---

(١) أنظر : المغني ج ١٨٢/٦ ، كشاف القناع ج ٢٤١/٣ .

(٢) راجع المراجع السابقة وصحيح مسلم بشرح النووي في باب البيع الذي فيه غرر من كتاب البيوع ج ١٥٧/١٠ .

رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع مالم يقبض وهذا حديث عام ، وورد عنه أيضاً نهيه عن بيع الطعام قبل قبضه وهذا حديث خاص ، وإذا تعارض العام والخاص قدم الخاص على العام » . (١)

٢ - واستدلوا على جواز بيع الجزاف قبل نقله بأن الجزاف ليس فيه توفيه ، فإذا وجدت التخلية لم يبق وراء ها توفيه تطلب ، فجاز بيعه كالمكيل إذا قبض ، ولأنه مرئي فيكفي فيه التخلية ، بخلاف المكيل والموزون فلابد من الاستيفاء . (٢)

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز البيع قبل قبضه مطلقاً :

نوقش هؤلاء بأن كل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه ، فالمراد به الطعام ، لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح ، وتخصيص الطعام بالذكر دليل على أن ماعداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه . (٣)

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين أن كل مافيه حق توفيه لايجوز بيعه قبل قبضه :

١ - وقد نوقش هؤلاء بأنه إذا نهي عن بيع الطعام قبل قبضه مع كثرة الحاجة إليه فغيره يكون منهياً عنه من باب أولى .

٢ - إن النهي في حديث حكيم بن حزام وزيد بن ثابت رضي الله عنهما عن بيع السلعة قبل قبضها ، يعم كل مبيع سواء كان طعاماً أو مكيلاً أو موزوناً أو غيره . (٤)

---

(١) سبق تخريج الأحاديث ، ص ٦١ ، ٦٢ وانظر : القرافي ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي ، الفروق ج ١٩٣/١ ، ط . د (بيروت : عالم الكتب) .

(٢) أنظر : القاضي عبد الوهاب البغدادي ، المعونة ، ج ٩٧٢/٢، ط . د (مكة المكرمة : المكتبة التجارية) ، الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح الزرقاني ،ج ٣٤٠/٣ ، ط . د (بيروت : دار الفكر، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م) .

=

ثالثاً : مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض :

أما قولهم بجواز بيع العقار قبل قبضه لعموم الأدلة من الكتاب على جواز البيع ، فإنه مخصوص بعموم حديث زيد بن ثابت وحكيم بن حزام فإنه يعم كل مبيع ، ثم إن تعليق النهي بالطعام مع كثرة بياعاته وحدوث الحاجة إلى المسامحة في عقوده ، يدل على أن غير الطعام أولى بالنهي . (١)

رابعاً : مناقشة أدلة القائلين بجواز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا الطعام :

أما قولهم تعارض الحديث العام في نهيه ﷺ عن بيع مالم يقبض مع الخاص في نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام قبل قبضه فيقدم الخاص .

نوقش هذا بأن التنصيص في حديث ابن عمر (٢) على كون الطعام المنهي عن بيعه مكيلاً أو موزوناً لا يستلزم عدم ثبوت الحكم في غيره ، نعم لو لم يوجد إلا الأحاديث التي فيها اطلاق لفظ الطعام لأمكن أن يقال إنه يحمل المطلق على المقيد بالكيل والوزن ، وأما بعد التصريح بالنهي عن بيع الجزاف قبل قبضه كما في حديث ابن عمر قال : « وكنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » (٣) فيحتم القول أن حكم الطعام متحد من غير فرق بين الجزاف وغيره . (٤)

=

(٣) أنظر التمهيد ج ٣٣٤/١٣ ، ابن عبد البر ، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، ج ٣٣٤/١٣ ، ط . د (مكة المكرمة : المكتبة التجارية) .

(٤) أنظر المجموع للنووي ج ٢٥٩/٩ ، نيل الأوطار ج ٢٥٧/٣ .

(١) أنظر الحاوي ، ج ٢٦٧/٦ - ٢٦٨، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي . ط . د (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٤) .

(٢) تقدم حديث ابن عمر في أول القول الثاني « من اشترى طعاماً بكيل أو وزن فلا يبيعه حتى يقبضه »

(٣) أخرجه مسلم في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض من كتاب البيوع ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧٠/١٠ .

(٤) أنظر : نيل الأوطار ٥٢٧/٥ .

ي - الترجيح :

الذي يترجح في مسألة بيع مالم يقبض من الأقوال المتقدمة فيها هو القول الأول القائل بعدم جواز بيع مالم يقبض مطلقاً لقوة ما استدلوا به كما يؤيده حديث ابن عباس رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ نهى أن يبيع الرجل طعاماً حتى يستوفيه . قلت لابن عباس كيف ذلك ؟ قال : ذاك دراهم بدراهم مرجأ »(١) معنى ذلك أنه إذا اشترى طعاماً بمائة دينار مثلاً ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام ثم باع الطعام لآخر بمائة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع فكأنه باع مائة دينار بمائة وعشرين ديناراً ، فهو يشبه الربا لأن المشتري دفع مبلغاً من المال إلى آخر ليأخذ نظيره مبلغاً أكثر منه إلا أنه أراد أن يحتال على تحقيق قصده بإدخال السلعة بين العقدين ، فكأنه اشترى بذهبه ذهباً أكثر منه ؛ ولذلك قال ابن عباس رضي الله عنهما ﴿ لا أحسب كل شيء إلا مثله ﴾ .(٢)

وعلى هذا فلا يجوز بيع أي شيء قبل قبضه ؛ فابن عباس أعرف بمقاصد الرسول ﷺ ، ولأنه إذا باع البائع السلعة ولم يقبضها المشتري فإنها تبقى في ضمان البائع ، ثم إذا باعها المشتري في هذه الحالة وربح فيها كان ربحاً لشيء لم يتحمل فيه الضمان .

وقد روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وعن بيع وسلف وعن ربح مالم يضمن ، وعن بيع ماليس عندك »(٣) .

والله أعلم .

---

(١) أخرجه البخاري في باب مايذكر في بيع الطعام من كتاب البيوع ، صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٠٧ .

(٢) أنظر فتح الباري ج ٤/٤٠٩ .

(٣) أخرجه أحمد في باب النهي عن بيع العينة وبيعتين في بيعة وبيع العربون من كتاب البيوع ج ١٥/٤٥ ، وأخرجه الترمذي في باب كراهية بيع ماليس عندك ، من كتاب البيوع وقال حديث حسن صحيح ، أنظر : المباركفودي ، أبي العلا محمد عبد الرحمن بن عبد الرحمن ، تحفة الأحوذي ، ج ٤/٣٥١ ط . د (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٥ / ١٩٩٥م) وأخرجه البيهقي في باب النهي عن بيع مالم يقبض ، السنن الكبرى ج ٨/١٩١ .

* المسألة الثانية : بيع الحاضر للبادي :

أ - الرواية عن عمر رضي الله عنه في بيع الحاضر للبادي :

١ - روى ابن أبي شيبة [(١)] عن مسلم الخياط أنه سمع أبا هريرة يقول : نهى أن يبيع حاضر لباد ، وسمع عمر يقول لايبيع حاضر لباد . [(٢)] .

٢ - وروى عبد الرزاق بسنده عن إبراهيم [(٣)] قال : قال عمر أخبروهم بالسعر، ودلوهم على السوق . [(٤)]

---

(١) ابن أبي شيبة هو : عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ابراهيم بن عثمان الواسطي الأصل ، أبوبكر بن أبي شيبة الكوفي : ثقة حافظ ، صاحب تصانيف ، مات سنة خمس وثلاثين ومئتين ، أنظر : الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان ، ميزان الاعتدال ج ١٢٢/١١ ، الطبعة الأولى (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) ، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢١٢ ، تحرير تقريب التهذيب ، ص ٣٦١ .

(٢) المصنف ج ٣٥٢/٤ في بيع الحاضر للباد من كتاب البيوع ، أخرجه بسنده عن (ابن عيينة عن مسلم الخياط ..) وسنده صحيح لأن رجاله ثقات .

* وعيينه : هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي ، أبو محمد الكوفي ، ثم المكي : ثقة حافظ فقيه إمام حجة قال الشافعي لولا مالك وأبي عيينة لذهب علم الحجاز ، مات سنة ثمان وتسعين ومائة . أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ، ص ١٤٥ ، وتحرير تقريب التهذيب ج ٥١/٢ .

* مسلم بن أبي مسلم الخياط المكي : وثقه ابن معين وقال البخاري رأى سعد بن أبي وقاص . أنظر : تعجيل المنفعة ص ٤٤٨ لأبي الفضل أحمد بن علي بن حجر ، تحقيق أيمن شعبان ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م) وقد صحح ابن حزم رحمه الله هذا الأثر واعتبره من المتواتر . أنظر المحلى ج ٣٨٦/٧ مسألة (١٤٧٠) .

(٣) ابراهيم : هو إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي أبو عمران الكوفي الفقيه : ثقة إلا أنه يرسل كثيراً وهو من كبار التابعين مات سنة ست وتسعين . أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ١٠٣/١ ، سير الأعلام ج ٥٢٠/٤ .

(٤) أنظر مصنف عبد الرزاق ج ٢٠٠/٨ باب لابيع حاضر لباد من كتاب البيوع وسنده (أخبرنا عبد الرزاق عن الثوري عن أبي حمزة عن إبراهيم قال ....) .

* فالثوري : هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ، أبو عبد الله الكوفي ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة مات سنة إحدى وستين ومائة . أنظر تحرير التقريب ج ٥٠/٢ ، معرفة الثقات ج ٢٠٩/١ للعجلي ط ١ (المدينة المنورة : مكتبة الدار ، عام ١٤٠٥هـ) ، تاريخ بغداد ج ١٥٣/٩ ، الخطيب البغدادي ، ط ١ (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ)

* وأبو حمزة : هو محمد بن ميمون المروزي ، أبو حمزة السكري ، ثقة فاضل مات سنة سبع - أو ثمان وستين ومائة ، وثقه أحمد . أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٣٢٦/٣ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٦١ ، معرفة الثقات ج ٤٠٧/١ ، ميزان الإعتدال ج ٣٥٢/٦ ، للذهبي ، ط ١ (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م) .

٣ - وأورد ابن حزم عن إبراهيم النخعي قال : قال عمر بن الخطاب : دلوهم على السوق ، دلوهم على الطريق ، وأخبروهم بالسعر » . [١]

ب - معنى الحاضر والباد :

١ - معنى حاضر في اللغة ؛ الحضر خلاف البدو ، والحاضر ضد البادي وهو المقيم في الحاضرة .

وباد : هو المقيم في البادية . [٢]

= الذي يظهر أن السند صحيح فالرواة ثقات ، إلا أن إبراهيم لم يسمع من عمر بن الخطاب فهو أثر مرسل ، لكنه مقبول يقول يحي بن معين : مراسيل إبراهيم أحب إليَّ من مراسيل الشعبي . أنظر سير أعلام النبلاء ج ٤/٥٢٢ ، ثم أن هذا الأثر لايخالف مارواه الجماعة فقد روى البخاري ومسلم ما يتفق مع هذا الأثر لكن من طرق أخرى عن رسول الله ﷺ ، أنظر صحيح البخاري مع الفتح ج ٤/٤٣٣ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٦٤ .

(١) أنظر : ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المحلي بالآثار ، ط . د ، تحقيق عبد الغفار البنداري (بيروت : دار الفكر) ج ٧/٣٨٢ مسألة (١٤٧٠) .

وسنده (عن طريق وكيع عن سفيان الثوري عن أبي حمزة عن إبراهيم النخعي قال ...)

* وكيع : هو وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي ، أبو سفيان الكوفي .

ثقة حافظ عابد ، مات في آخر سنة ست وأول سنة سبع وتسعين ومائة ، أنظر تحرير التقريب ج ٤/٦٠ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤١٥ ، معرفة الثقات ج ٢/٣٤١ . (وبقية الإسناد سبقت الترجمة) . ص (٦٦) .

* واسناد ابن حزم رواه الثقات ، وبناء عليه فالأثر صحيح إلا أنه مرسل عن ابراهيم لكنه مقبول كما ذكرنا في الأثر السابق . وقد حكم ابن حزم رحمه الله على هذا الأثر وقال أنه (من الآثار المتواترة الصحيحة)، المحلى ج ٧/٣٨٦

(٢) أنظر لسان اللسان تهذيب لسان العرب ج ١/٢٦٦ ، والراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القرآن ، ص ١١٣، الطبعة الثانية ، تحقيق عدنان داوودي (دمشق : دار القلم ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) .

٢ - المراد ببيع الحاضر للباد :

هو أن يقدم غريب من البادية أو من بلد آخر بمتاع تعم الحاجة إليه ليبيعه بسعر يومه ، فيقول له البلدي أتركه عندي لأبيعه على التدريج بأعلى .[١]

فإذا تولى الحاضر بيعها لم يبعها إلا بغلاء ، ولو تركه يبيع بنفسه لرخص على الناس .

جـ - فقــه الآثــار :

واضح من الأثر الأول أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يمنع الحاضر أن يبيع للبادي من غير فرق بين أن يكون البادي قريباً له أو أجنبياً وسواء كان في زمن الغلاء أو لا ، وسواء كان يحتاج إلى سلعته أهل البلد أم لا ، وسواء باعه له على التدريج أم دفعة واحدة ؛ لأن قول عمر (لايبيع حاضر لباد) كلمة جامعة .

وواضح من الأثر الثاني والثالث بلفظيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان لايمنع أن يشير الحاضر على البادي في قوله (أخبروهم بالسعر ودلوهم على السوق) ولم يعتبر عمر الإشارة بيعاً ، والمنهي عنه هو البيع له .

وقد ورد الأمر بنصحه ، والبادي من المسلمين فالنصيحة له فرض ، لقول رسول الله ﷺ : « الدين النصيحة ، قلنا : لمن ؟ قال : لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » .[٢]

---

(١) أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٦٤ ، كشاف القناع ج ٣/١٨٤ . المغني ج ٦/٣٠٨ ، فتح الباري ج ٤/٤٣٤ ، الباجي ، أبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث ، المنتقي ج ٥/١٠٤ ، ط . د (بيروت : دار الكتب العربية ، عام ١٣٣٢) ، شرح فتح القدير ج ٦/٤٧٨

(٢) أخرجه مسلم ، في باب بيان أن الدين النصيحة ، من كتاب البيوع ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٢/٣٧ .

د - أقوال العلماء في بيع الحاضر للبادي وأدلة كل منهم :

١ - حكم بيع الحاضر للبادي من حيث الحرمة وعدمها :

القول الأول : تحريم بيع الحاضر للبادي وهو قول عمر بن الخطاب كما هو ظاهر من الآثار المتقدمة وهو قول طلحة بن عبيد الله ، وابن عمر ، وأبي هريرة ، وأنس بن مالك ، وابن عباس ، وعمر بن عبد العزيز ، والليث [١] ، وهو مذهب الجمهور [٢] من المالكية والشافعية ، والمذهب عند الحنابلة والظاهرية .

القول الثاني : قول أبي حنيفة وأصحابه ورواية عن أحمد ، [٣] أن بيع الحاضر للبادي مكروه كراهة تحريم لأن النهي عنه ثبت بدليل ظني ، لكننا إذا عرفنا أن المكروه كراهة تحريم حكمه حكم المحرم عند الجمهور من جهة استحقاق فاعله العقاب ، عرفنا أن الخلاف بينهم في هذا خلاف لفظي فقط .

القول الثالث : قول عطاء ومجاهد ورواية عند أحمد [٤] أن بيع الحاضر للبادي جائز .

---

(١) الليث : هو سعد بن عبد الرحمن الفهمي أبو الحارث ، أحد الأعلام والأئمة الأثبات . ثقة حجة بلا نزاع وثقة أحمد وابن معين مات سنة خمس وسبعين ومائة ، تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٢٣ ، ميزان الإعتدال ج ٥/٥١٦ ، الجرح والتعديل ج ٧/١٠١٥ الطبعة الأولى (الهند : مجلس دائرة المعارف ، ١٣٧٣هـ) .

(٢) انظر : المعونة . ج ٢/١٠٣٣ ، المنتقى ج ٥/١٠٣ ، المجموع ج ١٣/٣٨ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٦٤ ، المغني ج ٦/٣٠٩ ، كشاف القناع ج ٣/١٨٤ ، المحلى بالآثار ج ٧/٣٧٠ مسألة ١٤٧٠ .

(٣) أنظر فتح القدير ج ٦/٤٧٨ ، بدائع الصنائع ج ٥/٢٣٢ والمرداوي ، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان : الإنصاف ج ٤/٣٣٣ ، الطبعة الثانية ، حققه محمد الفقي (بيروت : دار إحياء التراث العربي) .

(٤) أنظر فتح الباري ج ٤/٤٣٤ ، نيل الأوطار ج ٥/٥٦٥ ، شرح السنة ج ٨/١٢٤ ، لحسين بن مسعود البغوي ، الطبعة الثانية ، تحقيق شعيب الأرناؤوط (بيروت : المكتب الإسلامي ، عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) ،

الإنصاف ج ٤/٣٣٤ ، المغني ج ٦/٣١٠ .

و - الأدلـــة :

أولاً : استدل أصحاب القول الأول والثـاني على النهي عن بيـع الحاضـر للبـادي بما يلــي :

١ - ما رواه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد » قال : فقلت لابن عباس : ما قوله « لابيع حاضر لباد » ؟ قال : لا يكون له سمساراً » .(١)

٢ - وما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد » .(٢)

٣ - وما روي عن أنس بن مالك قال : « نهينا أن يبيع حاضر لباد وإن كان أخاه أو أباه » .(٣)

وجه الدلالة من هذه الأحاديث على حرمة بيع الحاضر للبادي ظاهر فقد نهى ﷺ أن يبيع الحاضر للبادي ولو كان أخاه أو أباه وذلك حتى ينزل الجالب السوق ويقف على الأسعار ، والنهي يفيد التحريم إذا لم توجد قرينة تصرفه عنه ولا قرينة هنا .

---

(١) أخرجه البخاري في باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر . من كتاب البيوع ، أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٣٣ ، السمسار : في الأصل القيم بالأمر والحافظ له ، ثم استعمل في متولي البيع والشراء لغيره ، أنظر فتح الباري ج ٤/٤٣٤ .

(٢) المرجع السابق ج ٤/٤٣٥ .

(٣) أخرجه مسلم في باب تحريم بيع الحاضر للبادي من كتاب البيوع ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٦٥ .

ثانياً : استدل القائلون أن بيع الحاضر للبادي جائز بما يلي :

١ - بعموم قوله ﷺ « الدين النصيحة » .[١]

وجه الاستدلال :

أنه يجب على المسلم أن ينصح أخاه المسلم ، فبيع الحاضر للبادي جائز لأن ذلك نصح له .

وقالوا أن حديث الدين النصيحة ناسخ لحديث النهي وأن النهي اختص بأول الإسلام ، لما كان عليهم من الضيق في ذلك .

٢ - وبالقياس على توكيل البادي للحاضر فإنه جائز ، فكما أنه يجوز توكيل البادي للحاضر فإنه يجوز أن يبيع الحاضر للبادي .[٢]

هـ - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بتحريم بيع الحاضر للبادي :

نوقش الجمهور بأن النهي عن بيع الحاضر للبادي في الأحاديث منسوخة بأحاديث النصيحة .

ويجاب : عن دعوى النسخ بأنها إنما تصح عند العلم بتأخر الناسخ ولكن لم ينقل ذلك .[٣]

---

(١) سبق تخريجه . ص ٦٨ .

(٢) أنظر البناية ج ٢٧٩/٧ - ٢٨٠ ، بداية المجتهد ج ١٩٨/٢ . فتح الباري ج ٤٣٤/٤ ، نيل الأوطار ج ٢٦٥/٥ .

(٣) أنظر نيل الأوطار ج ٢٦٥/٥ .

ثانيا : مناقشة أدلة القائلين أن بيع الحاضر للبادي جائز :

نوقش استدلالهم بحديث النصيحة بأنه عام إلا في بيع الحاضر للبادي فهو خاص فيقضي على العام أما دعوى النسخ بأنها إنما تصح عند العلم بتأخر الناسخ ولم ينقل ذلك .

٢ – أما القياس على توكيل البادي للحاضر فهو فاسد الاعتبار لمصادمته النص ، على أن أحاديث النهي عن بيع الحاضر للبادي أخص من الأدلة القاضية بجواز التوكيل مطلقاً فيبنى العام على الخاص . (١)

ي- الترجيح :

ويبدو أن فقه عمر وهو قول الجمهور هو الراجح فيحرم بيع الحاضر للبادي لإطلاق حديث النهي ، ولكن لا مانع من الإشارة والنصح كما قال عمر رضي الله عنه وأخبروهم بالسعر ، ودلوهم على السوق ، ولأنه ورد الأمر بنصحه والذي نُهي عنه البيع ، وليست الإشارة بيعاً . ومنع بيع الحاضر للبادي من أسباب صيانة الحقوق ، وإخضاع الأسعار لقاعدة العرض والطلب ، ومنع تلاعب التجار بالأسعار . والله أعلم .

٢ – تحريم بيع الحاضر للبادي مطلق أو مقيد .

اختلف القائلون بتحريم بيع الحاضر للبادي في تخصيص عموم النهي :

١ – فقال الحنفية : إن المنع (أي كراهة التحريم) يختص إذا كان أهل البلدة في قحط وعوز ، وأن يبيع الحاضر من أهل البلد ، وطمعاً في الثمن الغالي ؛

---

(١) أنظر المناقشة في نيل الأوطار ج ٥/٢٦٥ ، فتح الباري ج ٤/٤٣٤ ، بداية المجتهد ج ٢/١٩٨ .

لما فيه من الإضرار بهم ، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر . [١]

٢ - أما المالكية : فجعلوا البداوة قيداً ، وقال مالك : لايلتحق بالبدوي في ذلك إلا من كان يشبهه ، قال فأما أهل القرى الذين يعرفون أثمان السلع والأسواق فليسوا داخلين في ذلك . [٢]

٣ - وقال الشافعية والحنابلة : إن النهي للتحريم بشروط أن يكون الحاضر قصد البادي ، ليتولى البيع له ، وأن يكون البادي جاهلاً بالسعر ، وأن يكون قد جلب السلع للبيع ، وزاد بعض الشافعية عموم الحاجة ، فمتى اختل منها شرط لم يحرم البيع ، وإن اجتمعت هذه الشروط فالبيع حرام . [٣]

٤ - وخصص الإمام البخاري النهي بمن يبيع للبادي بالأجرة ، وأما من ينصحه فيعلمه بأن السعر كذا فلا يدخل في النهي . [٤]

ي - الترجيح :

قال ابن دقيق العيد [٥] :« أكثر هذه الأحكام (أي الشروط) قد تدور بين اعتبار المعنى واتباع اللفظ ، ولكن ينبغي أن ينظر في المعنى إلى الظهور

---

(١) أنظر : العيني ، لأبي محمد محمود بن أحمد ، البناية في شرح الهداية ، ج ٢٧٩/٧ - ٢٨٠ . الطبعة الثانية (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١١ / ١٩٩٠) ، وشرح فتح القدير ج ٤٧٧/٦ .

(٢) أنظر المنتقى ١٠٤/٥ ، والتمهيد ج ١٩٤/١٨ .

(٣) راجع فتح الباري ج ٤٣٤/٤ ، المجموع ج ٣٧/١٣ ، البهوتي ، منصور بن يونس بن إدريس ، كشاف القناع ج ١٨٤/٣ (بيروت : عالم الكتب ، عام ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣) الإنصاف ج ٣٣٤/٤ .

(٤) فتح الباري ، ج ٤٣٤/٤ .

=

والخفاء ، فحيث يظهر ظهوراً كثيراً فلا بأس باتباعه وتخصيص النص به ، أو تعميمه على قواعد القياسين . وحيث يخفى ولا يظهر ظهوراً قوياً فاتباع اللفظ أولى » أ . هـ [١] .

ويعقب الشوكاني [٢] على قول ابن دقيق فيقول : « ولكنه لا يطمئن الخاطر إلى التخصيص به مطلقاً فالبقاء على ظواهر النصوص هو الأولى ، وعلى ذلك يكون بيع الحاضر للبادي محرماً مطلقاً سواء بأجرة أم لا ، وسواء مما يحتاج إليه الناس أولا .. » أ . هـ [٣] .

ويقول الصنعاني [٤] « كل هذه الشروط لايدل عليها الحديث ، بل استنبطوها من تعليلهم للحديث بعلل متصيدة من الحكم » [٥] . فابن دقيق العيد لا يرى بأساً بتخصيص الحديث بشرط أن يكون المعنى ظاهراً ظهوراً كثيراً ..

=

(٥) ابن دقيق هو : تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب بن مطيع القشيري المنفلوطي ، فقيه وحافظ ومحدث ، كان من أذكياء زمانه ، واسع العلم ، ولي القضاء في مصر ، أنظر السيوطي ، جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر . طبقات الحفاظ ، الطبعة الثانية (بيروت : دار الكتب العلمية) ص ٥١٦ .

(١) ابن دقيق ، تقي الدين بن دقيق العيد ، إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام ، ج ٢/١٤ ، الطبعة الثانية ، تحقيق أحمد محمد شاكر (بيروت : عالم الكتب عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) .

(٢) الشوكاني : هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، من كبار علماء اليمن ، فقيه مجتهد ، توفي عام ١٢٥٠هـ أنظر : الزركلي : خير الدين ، الأعلام ج ٦ /٢٩٨ ، الطبعة الثانية عشرة (بيروت : دار العلم للملايين ، عام ١٩٩٧م) .

(٣) نيل الأوطار ج ٥/٢٦٤ - ٢٦٥ .

(٤) الصنعاني : هو محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد بن علي الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير ، من كبار علماء اليمن ، من الأئمة المجددين وتوفي سنة ١١٨٢هـ . أنظر : الشوكاني ، محمد بن علي ، البدر الطالع ج ٢ / ١٣٣ (القاهرة : دار الكتاب الإسلامي) .

(٥) الصنعاني ، محمد بن اسماعيل الأمير ، سبل السلام ج ٣/٣٥ . الطبعة الأولى ، تحقيق خليل شيحا (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

أما الشوكاني والصنعاني فرأيهما أن هذه التقييدات لم يدل عليها دليل ، بل الحديث أطلق النهي والأصل فيه التحريم مطلقاً .

وهذا رأي عمر رضي الله عنه في قوله : « لايبيع حاضر لبادٍ » فيكون بيع الحاضر للبادي محرماً على العموم وسواء كان بأجرة أم لا وسواء كان مما يحتاج اليه أم لا .. وهو الذي تطمئن له النفس فالبقاء على ظواهر النصوص هو الأولى مالم يدل دليل على خلاف ذلك . والله أعلم .

❊ المسألة الثالثة : في بيع المصاحف :

أ - الرواية عن عمر رضي الله عنه في بيع المصاحف :

١ - روى أبو داود السجستاني [١] عن عبادة بن نُسي [٢] أن عمر كان يقول :

« لا تبيعوا المصاحف ولا تشتروها » [٣]

---

(١) السجستاني : سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي ، السجستاني ، أبو داود : ثقة حافظ مصنف « السنن » وغيرها ، من كبار العلماء ، مات سنة خمس وسبعين ومائتين ، أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٥٠ .

(٢) عبادة بن نُسي الكندي أبو عمر الشامي قاضي طبرية ثقة فاضل مات سنة ثماني عشرة ومائة ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ١٨٣/٢ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٨٨ .

(٣) أخرجه السجستاني في كتابه المصاحف ، الطبعة الأولى ، ص ١٥٩ (بغداد : مكتبة المثنى عام ١٣٥٥هـ / ١٩٣٦م) .

سنده (حدثنا عبد الله حدثنا عمرو بن عثمان حدثنا بقية عن كثير يعني ابن عبد الله بن يسار عن عبادة بن نُسي أن عمر كان يقول ....)

* عمرو بن عثمان بن سعيد بن كثير الأموي مولاهم ، قال أبو حاتم صدوق ، قال ابن حبان مات سنة خمسين ومائتين . أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٩١ .

* بقية : هو بقية بن الوليد بن صائد بن كعب الكلاعي أبو يحمد بضم التحتانية وسكون المهملة وكسر الميم . صدوق كثير التدليس عن الضعفاء ، قال ابن حزيمة « لا أحتج ببقية ، وقال أحمد : لـه مناكير عن الثقات ، مات سنة سبع وتسعين ومائة ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ١٧٩/١ ، المغني في الضعفاء ج ١٧٠/١ ، شمس الدين محمد الذهبي ، ط ١ (بيروت : دا الكتب العلمية ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) .

* كثير : هو كثير بن عبد الله ، أبو هاشم الأُبُلِّي الناجي الوشاء ، قال البخاري منكر الحديث وقال النسائي متروك الحديث وقال الذهبي ماأرى رواياته بالمنكرة جداً . أنظر : الذهبي ، شمس الدين محمد بن أحمد ، ميزان الإعتدال ، الطبعة الأولى ، تحقيق علي معوض ، عادل عبد الموجود ، وعبد الفتاح أبو سنه (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م) ج ٤٩٢/٥ ، الجرح والتعديل ٨٥٧/٨ .

تلك ترجمة لرواة الأثر ويبدو أن الأثر ضعيف لضعف بعض رواة الأثر .

٢ - وروى البيهقي عن عبد الله بن شقيق [١] قال : كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف . [٢]

ب - فقه الأثرين :

دل هذان الأثران على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى عدم جواز بيع المصحف وشرائه لنهيه عن هذا ، وإذا وقع البيع فإنه يكون فاسداً ، لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، والكراهة الواردة عن الصحابة رضوان الله عليهم في الأثر الثاني كراهة تحريم - وقد جرت عادة السلف أن يطلقوا لفظ الكراهة ويريدون التحريم - وهذا من باب التحرز والاحتياط ويؤيد هذا ماروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : « لوددت أن الأيدي قطعت في بيع المصاحف » [٣]

جـ - آراء الفقهاء في بيع المصاحف :

اختلف فقهاء الشريعة في بيع المصاحف على أربعة أقوال .

القول الأول : أن بيع المصحف وشراء ه لايجوز ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، وابن عمر وأبي موسى الأشعري ، وابن سيرين ، والنخعي[٤] .

---

(١) عبد الله بن شقيق العقيلي ، بصري ثقة وقال يحي بن معين هو من خيار المسلمين لايطعن في حديثه مات سنة ثمان ومئة .

أنظر ميزان الإعتدال ج ١٢٠/٤ ، تحرير التقريب ج ٢٢١/٢ ، معرفة الثقات ج ٣٧/٢ .

(٢) أخرجه البيهقي في باب كراهية بيع المصحف من كتاب البيوع بسنده قال : (أخبرنا أبو نصر بن قتادة عن أبو منصور النضروي عن أحمد بن نجدة عن سعيد بن منصور عن خالد بن عبد الله عن سعيد بن إياس الجريري عن عبد الله بن شقيق قال ....) أنظر : السنن الكبرى ج ٣٢٦/٨ .

* قال النووي : هذا الأثر إسناده صحيح ، أنظر : المجموع للنووي ج ٢٤٠/٩ .

(٣) أخرجه البيهقي في باب كراهية بيع المصحف من كتاب البيوع . أنظر : السنن الكبرى ج ٣٢٦/٨ ، وعبد الرزق في باب بيع المصحف . المصنف ج ١١٢/٨ ، وأخرجه ابن أبي شيبة من باب مَن كره شراء المصاحف ، المصنف ج ٢١٩/٤ .

(٤) المغني ج ٣٦٧/٦ ، المحلي ج ٥٤٦/٧ .

القول الثاني : أن بيع المصاحف وشرؤها جائز وهو قول بعض التابعين [١] الحسن [٢] والشعبي [٣] وعكرمة [٤] وقول الحنفية والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد والظاهرية [٥] .

القول الثالث : أن بيع المصحف لايجوز ، ويجوز شراؤه وهذا قول ابن عباس ورواية عن أحمد وهو المذهب [٦]

القول الرابع : يجوز بيع المصحف وشراؤه مع الكراهة وهذا قول للشافعي ورواية عن أحمد [٧] وقد حمل هؤلاء الكراهة الواردة عن الصحابة في بيع المصحف وشرائه على كراهة التنزيه .

---

(١) أنظر : المصنف لأبن أبي شيبة ج ٢٩٢/٤ ، المحلي ج ٥٤٦/٧ ، المغني ج ٣٦٧/٦ .

(٢) الحسن بن أبي الحسن يسار البصري مولى زيد بن ثابت قال أبو بردة : أدركت الصحابة فما رأيت أحد أشبه بهم من الحسن ، مات سنة عشر ومائة ، أنظر طبقات الحفاظ ، ص ٣٥ .

(٣) الشعبي : هو عامر بن شراحيل أبو عمر الكوفي ، أدرك خمسمائة من الصحابة قال أبو مخلد ما رأيت أفقه من الشعبي ، مات سنة ثلاث ومائة ، أنظر المرجع السابق ص ٤٠ .

(٤) عكرمة : - مولى ابن عباس - أبو عبد الله المدني ، قيل لسعد بن جبير تعلم أعلم منك ؟ قال : عكرمة ، مات سنة خمس ومائة ، المرجع السابق ص ٤٣ .

(٥) مختصر اختلاف الفقهاء ، الطحاوي ، أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامه ، الطبعة الأولى ، تحقيق عبد الله نزير أحمد ج ٨٧/٣ ، (بيروت : دار البشائر ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م) . الذخيرة ، القرافي ، أحمد بن ادريس ، الطبعة الأولى ، تحقيق محمد بوخبزة ج ٤٠٠/٥ (بيروت : دار المغرب الإسلامي ، عام ١٩٩٤م) ، المجموع للنووي ج ٢٣٩/٩ ، روضة الطالبين ج ٤٢٠/٣ ، شرح السنة للبغوي ج ٢٦٨/٨ ، الإنصاف ج ٢٧٩/٤ ، شرح منتهى الإرادات ج ١٤٣/٢ ، المحلي ج ٥٤٤/٧ .

(٦) أنظر مصنف عبد الرزاق ج ١١٢/٨ ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٣٢٦/٨ ، المغني ج ٣٦٧/٦ ، المحلي ج ٥٤٦/٧ .

(٧) السنن الكبرى ج ٣٢٦/٨ ، المجموع ج ٢٤٠/٩ ، الأصناف ج ٢٧٨/٤ ، المغني ج ٣٦٦/٧ .

د - الأدلـــة :

أولاً : استدل القائلون أن بيع المصحف وشراءه لايجوز بما يلي :

١ - قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه « لاتبيعوا المصاحف ولا تشتروها » [١]

٢ - قول ابن عمر رضي الله عنهما : « وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف » وقال « بئس التجارة بيع المصاحف وكتابتها بالأجر » [٢]

٣ - قول الصحابة رضي الله عنهم ، ولم يعلم لهم مخالف في عصرهم فكان هذا إجماعاً منهم على عدم جواز البيع . [٣]

٤ - كما استدلوا بالمعقول وهو أن المصحف يشتمل على كلام الله تعالى فتجب صيانته عن البيع والابتذال . [٤]

ثانياً : استدل القائلون أن بيع المصحف وشراءه جائز بالكتاب والمعقول بما يلي :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ . [٥]

٢ - قوله عز وجل ﴿ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ . [٦]

---

(١) تقدم تخريجه في بداية المسألة . ص (٧٦) .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في باب بيع المصاحف من كتاب البيوع . أنظر المصنف ج ٨/١١٢ ، ١١٤ ، وأخرجه البيـهقي في باب ماجاء في كراهية بيع المصاحف من كتاب البيوع . أنظر السنن الكبرى ج ٨/٣٢٦ ، قال الشيخ شعيب الأرناؤوط (اسناده صحيح) .

(٣) أنظر المغني ج ٦/٣٦٨ ، لكن نقل القرافي أن ابن يونس من المالكية قال : قد بيعت المصاحف أيام عثمان رضي الله عنه ولم ينكر الصحابة ذلك . فكان ذلك اجماعاً . الذخيرة ج ٥/٤٠٠ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) سورة البقرة آية رقم (٢٧٥) .

(٦) سورة الأنعام آية رقم (١١٩) .

ووجه الدلالة : من هاتين الآيتين أنهما بعمومهما دالتان على جواز بيع المصاحف ولا يوجد ما يخصص هذا العموم ، فبيع المصاحف كلها حلال إذ لم يفصل لنا تحريمه . [١]

٣ - واستدلوا بالمعقول :

بأن البيع يقع على الجلد ، والورق ، وبيع ذلك مباح فالثمن في بيع المصحف مقابل أوراق المصحف ، أما كلام الله تعالى فلا يقع عليه البيع . [٢]

ثالثاً : استدل القائلون أن بيع المصحف لا يجوز ويجوز شراؤه .

- استدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول على عدم جواز بيع المصحف . [٣]

- وأما شراء المصحف فقد استدلوا على جوازه بالأثر والمعقول بما يلي :

١ - أما الأثر فما روي عن ابن عباس أنه رخص في شراء المصاحف وكره بيعها . [٤]

٢ - وأما المعقول فهو أن شراء المصحف أسهل لأنه استنقاذ للمصحف ، وبذل لما فيه ، فجاز ، كما أجاز شراء رباع مكة واستئجار دورها من لايرى بيعها ولا أخذ أجرتها ، وكذلك دفع الأجرة إلى الحجام ، لايكره ؛ مع كراهة كسبه . [٥]

---

(١) أنظر المحلي ج ٥٤٨/٧ .
(٢) أنظر المغني ج ٣٦٧/٧ .
(٣) أنظر المصنف ، عبد الرزاق ج ١١٢/٨ ، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٣٢٦/٨ ، وأنظر المغني ج ٣٦٧/٦ ، المحلي ٥٤٦/٧ .
(٤) مصنف عبد الرزاق ج ١١٢/٨ ، السنن الكبرى ج ٣٢٦/٨ ، المحلي ج ٥٤٥/٧ .
(٥) أنظر المغني ج ٣٦٨/٦ .

رابعاً : استدل القائلون بجواز بيع المصحف وشرائه مع الكراهة بما يلي :

قال البيهقي « وهذه الكراهة على وجه التنزيه تعظيماً للمصحف عن أن يبتذل بالبيع أو يجعل متجراً ، وروى عن ابن مسعود أنه رخص فيه ، وإسناده ضعيف ، وقول ابن عباس : اشتر المصحف ولا تبعه ، إن صح ذلك عنه يدل على جواز بيعه مع الكراهية . والله أعلم » أ هـ (١)

هـ - الترجيــح :

والذي يترجح من هذه الأقوال القول بجواز بيع المصحف وشرائه ، وأما ماورد عن الصحابة من كراهة بيعه محمول على التنزيه لا التحريم ، وأنه لا ابتذال ولا استهانة بالمصحف إذا قيل بجواز بيعه ؛ لأن البيع يقع على الأوراق والمداد والجهد المبذول في طباعته ، ثم إن في القول بجواز بيعه تيسير على الناس لحاجتهم إليه وبذله ممن يملكه لمن هو في حاجة إليه غير متحقق . قال الشيخ محمد بن صالح العثيمين « والصحيح أنه يجوز بيع المصحف للأصل ، وهو الحل ، وما زال عمل المسلمين عليه الى اليوم ولو أنا حرمنا بيعه لكان في ذلك منع للانتفاع ، لأن أكثر الناس يشح أن يبذله لغيره ، وإذا كان عنده شيء من الورع وبذله فإن يبذله على إغماض ، ولو قلنا لكل أحد إذا كنت مستغنياً عن المصحف يجب أن تبذله لغيرك لشق على كثير من الناس .» أ هـ (٢)

والله أعلم .....

---

(١) السنن الكبرى ج ٣٢٦/٨ ، المجموع ج ٢٤٠/٩ ، الإنصاف ج ٢٧٨/٤ ، المغني ج ٣٦٦/٧ .

(٢) أنظر العثيمين ، محمد بن صالح ، الشرح الممتع على زاد المستقنع ، ج ١٣٤/٨ ، الطبعة الثالثة ، جمع وترتيب سليمان أبا الخيل ، وخالد المشيقيح ، (الرياض : مؤسسة آسام للنشر ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م) .

* المسألة الرابعة : بيع الخمر :

أ - الروايـــة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بيع الخمر :

١ - روى البخاري عن طاوُسُ [١] أنه سمع ابن عباس رضي الله عنهما يقول « بلغ عُمر أن فلانا باع خمراً فقال : قاتل الله فلاناً ، ألم يعلم أن رسول اللهﷺ قال قاتل الله اليهود حُرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها » [٢]

٢ - وروى مسلم عن ابن عباس قال بلغ عمر أن سمرة باع خمراً فقال قاتل الله سمرة ألم يعلم أن رسول اللهﷺ قال : « لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها » [٣] ومعنى جملوها أذابوها [٤].

ب - فقه الأثرين :

واضح من هذين الأثرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يحرم بيع المسلم للخمر سواء أكان المشتري مسلمًا أم غير مسلم ؛ حيث إن سمرة بن جندب أخذ الخمرة من أهل الكتاب عن قيمة الجزية فباعها منهم معتقداً جواز ذلك ولذلك جاء في رواية عبد الرزاق عن ابن عباس رضي الله عنه قال : رأيت عمر يقلب كفه ويقول : قاتل الله سمرة عويمل لنا بالعراق خلط في فيء المسلمين ثمن الخمر والخنزير ، فهي حرام وثمنها حرام .[٥]

---

(١) طاوس : هو طاووس بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري مولاهم الفارسي ، يقال اسمه ذكوان ، وطاووس لقب ، تابعي ثقة فقيه فاضل مات سنة ست ومائة .
أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٨١ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٥٧/٢ ، معرفة الثقات ج ٤٧٧/١ .

(٢) أخرجه البخاري في باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ولا يباع وركها . من كتاب البيوع . أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤٨٣/٤ .

(٣) أخرجه مسلم في باب تحريم بيع الخمر من كتاب البيوع . أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧/١١ .

(٤) أنظر : فتح الباري ، ج ٤ / ٤٨٤ .

(٥) المصنف عبد الرزاق ج ١٩٦/٨ ، باب بيع الخمر ، وانظر فتح الباري ٤٨٤/٤ .

جـ - معنى الخمر لغة وشرعاً :

١ - **الخمر في اللغة** : هي اسم لكل مسكر خامر العقل أي غطاه ، سميت بذلك لمخامرتها العقل ، يقال خمرة وخمر وخمور ، يذكر وتؤنث .[١]

٢ - **الخمر في اصطلاح الفقهاء** : أجمع علماء المسلمين أن الخمر تطلق على المعتصر من العنب إذا اشتد وقذف زبده ، واختلفوا في إطلاقه على غيره من الأشربة المسكرة ، فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة يعدون اسم الخمر :إلى كل مسكر قليله وكثيره ، وحكمه حكم عصير العنب في تحريمه .[٢]

د - مذاهب الفقهاء في بيع الخمر :

أجمع العلماء على أنه لايجوز بيع الخمر ولا شراؤه لأن الخمر ليس بمال عند المسلمين[٣] والبيع والتمليك مال بمال .

قال ابن المنذر[٤] : أجمع أهل العلم على أن بيع الخمر غير جائز[٥]

---

(١) أنظر : ابن منظور ، أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ، لسان اللسان ، الطبعة الأولى ، ج ٣٦٦/١ ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م) .

الفيومي ، أحمد بن محمد بن علي ، المصباح المنير ، ط . د ، ص ٦٩ (بيروت : مكتبة لبنان) .

(٢) أنظر : التمهيد ح ٢٤٥/١ ، النيسابوري ، محمد بن ابراهيم بن المنذر ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ، الطبعة الأولى ج ٣٧٧/٢ تحقيق محمد نجيب سراج الدين (قطر : دارة إحياء التراث الإسلامي عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) . المغني ج ٤٩٥/١٢ ، سبل السلام ج ٤٤/٤ .

(٣) أنظر : البناية في شرح الهداية ج ١٨٨/٧ وما بعدها ، التمهيد ج ١٤٣/٤ . الحاوي الكبير للماوردي ج ٤٧٠/٦ ، المغني ج ٣٢٠/٦ .

=

هـ - أدلة عدم جواز بيع الخمر :

١ - روى البخاري عن عائشة رضي الله عنها قالت : « لما نزلت آيات سورة البقرة عن آخرها خرج النبي ﷺ فقال : « حرمت التجارة في الخمر » [(١)]

٢ - وروى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول وهو بمكة عام الفتح : « إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام »[(٢)] .

٣ - وروى مسلم عن ابن عباس « أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ رَاوية خمر [(٣)] فقال له رسول الله ﷺ : « هل علمت أن الله قد حرمها ؟ قال لا فَسَارَّ إنساناً فقال له رسول الله ﷺ : بما ساررته ؟ فقال امرته ببيعها ، فقال :إن الذي حرم شربها حرم بيعها ، فقال ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها » [(٤)]

وهذه الأحاديث واضحة في الدلالة على عدم جواز بيع الخمر وشرائه ؛ لأنها غير متمولة عند المسلمين .. والله أعلم .

=

(٤) ابن المنذر : أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، كان غاية في معرفة الإختلاف والدليل ، مجتهد لا يقلد أحداً ، مات بمكة سنة ثامني عشرة وثلاثمائة ، أنظر طبقات الحفاظ ص ٣٣٠ .

(٥) أنظر : إبن المنذر ، أبي بكر محمد بن ابراهيم ابن المنذر ، الإقناع الطبعة الثالثة ج ٢٤٧/١ ، تحقيق عبد الله الجبرين (الرياض : شركة الرياض للنشر والتوزيع ، عام ١٤١٨هـ) ، المغني ج ٣٢٠/٦ .

(١) أخرجه البخاري في باب تحريم التجارة في الخمر من كتاب البيوع ، أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤٨٧/٤ .

(٢) المرجع السابق ، باب الميتة والأصنام من كتاب البيوع ج ٤٩٥/٤ .

(٣) الراوية المزادة فيها الماء ، لسان اللسان ج ٥٢٧/١ .

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي في باب تحريم بيع الخمر من كتاب البيوع ، ج ٤/١١ .

* المسألة الخامسة : السفتجة :

أ - معنى سفتجة :

١ - السُّفتجة : قيل بضم السين وقيل بفتحها ، وأما التاء فمفتوحة فيها ، وهي كلمة فارسية معربة ، وفسرها بعض العلماء بأنها كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاً قرضاً يأمن به من خطر الطريق وتجمع على سفاتج [(١)] .

٢ - والمقصود بها عند الفقهاء قريب من هذا المعنى المتقدم (إذ هي تطلق عندهم على الرقعة التي يكتبها المقرض إلى من يقبض عنه عوض القرض في المكان الذي اشترطه) [(٢)] وهذه الورقة تشبه الى حد كبير الحوالات أو الشيكات لدى البنوك اليوم ، وهذا التشبيه واضح إلى حد كبير في تمثيل شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى للسفتجة (بأن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر والمقترض له دراهم في ذلك البلد وهو محتاج الى دراهم في بلد المقرض فيقترض منه ويكتب له سفتجه أي ورقة إلى بلد المقترض) . [(٣)]

ب - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في السفتجة :

١ - روى الإمام مالك : « أنه بلغني أن عمر قال في رجل استسلف من رجل طعاماً ، على أن يعطيه إياه ببلد آخر ، فكره ذلك عمر بن الخطاب ، وقال : فأين الحمل »[(٤)]

---

(١) أنظر المصباح المنير ص ١٠٦ ، الفيروز آبادي ، مجد الدين محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، الطبعة الثانية ، ص ٢٤٧ (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م) .
هذا الكتاب يشبه (الشيكات والحوالات) المعروف في الوقت الحاضر في البنوك .

(٢) أنظر : المجموع ج ٢٣٣/١٣ .

(٣) أنظر : مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ج ٥٣٠/٢٩ .

(٤) أخرجه الإمام مالك في باب مالا يجوز من السلف من كتاب البيوع ، أنظر مالك بن أنس ، الموطأ ، رواية أبي مصعب ، الطبعة الثانية ، حققه بشار معروف ومحمود خليل ، ج ٣٩٢/٢ (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣) .
ولم يذكر الإمام مالك سند هذا الأثر ، ولم أجد فيما أعلم له سنداً ، فالأثر وإن كان مرسلاً إلا أنه مرسل عن ثقة وهو الإمام مالك .

٢ - وروى عبد الرزاق عن ابن عباس قال : كان النبي ﷺ أعطى زينب امرأة ابن مسعود تمراً ، أو شعيراً ، بخيبر فقال لها عاصم بن عدي : هل لك أن أعطيك مكانه بالمدينة وآخذه لرقيقي هنالك ؟ فقالت : حتى أسأل عمر ، فسألته فقال : كيف بالضمان ؟ كأنه كرهه .[(١)]

٣ - وروى البيهقي عن زينب[(٢)] قالت : أعطاني رسول الله ﷺ خمسين وسقاً تمراً بخيبر وعشرين شعيراً ، قالت فجاءني عاصم بن عدي[(٣)] فقال لي : هل لك أن أوتيك مالك بخيبر ههنا بالمدينة فأقبضه منك بكيله بخيبر فقالت : لا حتى أسأل عن ذلك قالت : فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال : لاتفعلي فكيف بالضمان فيما بين ذلك .[(٤)]

---

(١) المصنف للحافظ عبد الرزاق في باب السفتجة من كتاب البيوع ج ١٤٠/٨ ، وسنده (أخبرنا عبد الرزاق قال : أخبرنا ابن عيينة عن أبي عُميس عن ابن عباس قال) .
* ابن عيينه : هو سفيان بن عيينة بن أبي عمران ، ثقة حافظ فقيه إمام حجة مات سنة ثمان وتسعين ومائة ، أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٤٥ ، تحرير التقريب ج ٥١/٢ .
* وابن أبي عميس : هو عتبة بن عبد الله بن عتبة بن عبد الله بن مسعود الهذلي ، أبو العميس المسعودي الكوفي : ثقة . أنظر تحرير التقريب ج ٤٣٠/٢ ، معرفة الثقات ج ١٢٦/٢ .
فيما يظهر أن الأثر صحيح لقوة الإسناد فرواته ثقات وقد روي من عدة طرق .

(٢) زينب : هي زينب بنت عبد الله بن معاوية الثقفية ، روت عن النبي ﷺ وعن زوجها ابن مسعود وعن عمر ، صحابية ، أنظر : العسقلاني ، أحمد بن علي بن حجر ، الإصابة في تمييز الصحابة ج ١٦٣/٨، الطبعة الأولى ، تحقيق عادل عبد الموجود ، علي معوض (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) ، ابن عبد البر ، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد ، الإستيعاب ، ج ٤١١/٤ ، الطبعة الأولى ، تحقيق علي معوض ، عادل عبد الموجود (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

(٣) عاصم بن عدي بن الجدّ بن العجلان الأنصاري ، صحابي شهد أحد ، مات في خلافة معاوية ، وقد جاوز المئة ، أنظر الإصابة ج ٤٦٣/٣ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٦٧/٢ .

(٤) أنظر السنن الكبرى ج ٢٨١/٨ باب ماجاء في السفاتج من كتاب البيوع ، أخرجه البيهقي بسنده (عن جعفر بن عون عن أبي عميس عن ابن جُعْدُبَة عن عبيد وهو ابن السَّبَّاق عن زينب) .
* جعفر بن عون العمري ، يكنى أبا عون من ولد عمرو بن حريث ، كوفي ثقة ، وكان متعبداً ، مات سنة ست وقيل سبع - ومئتين . أنظر تحرير التقريب ج ٢١٨/١ ، معرفة الثقات ج ٢٧٠/١ =

جـ - فقه الآثــار :

تدل هذه الآثار على أن مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه كراهة السفتجة ، وكراهة عمر لها مبنية على أمرين :-

أولاً : **مسألة الضمان** في رواية عبد الرزاق والبيهقي « كيف بالضمان أي من يضمن التمر والشعير بخيبر ، فقد يجد عاصم بن عدي ما أخذه لرقيقه بخيبر بدلاً تالفاً فعلى من يكون الضمان فيحصل اختلاف بين المتبايعين ، وقد قضى رسول الله ﷺ « أن الخراج بالضمان » [(١)] أي منافع المبيع بعد القبض تبقى للمشتري في مقابلة الضمان اللازم عليه ، وهنا فإن عاصم بن عدي لم يقبض المبيع البدل في خيبر فهل يضمنه لو تلف ؟ والطعام لايضمن إلا بالقبض وقد نهى عليه الصلاة والسلام عن ربح مالم يضمن .

ثانياً : **أنها من باب القرض الذي جر نفعاً :**

فقد قال عمر رضي الله عنه في رواية مالك « فأين الحَمْلُ » أي أنه قد ازداد عليه بالقرض الحمل [(٢)] لأن عاصم بن عدي رضي الله عنه انتفع من تمر وشعير

= * وأبو عميس : سبق ترجمته . ص (٨٦) .

* ابن جُعْدُبَة : هو يزيد بن عياض بن جُعدُبَة ، بضم الجيم والمهملة بينها مهملة ساكنة ، الليثي ، أبو الحكم المدني ، نزيل البصرة ، وقد ينسب لجده : كذّبه مالك وغيره ، وقال العجلي ضعيف من السادسة ، أنظر معرفة الثقات ج ٣٦٧/٢ ، تحرير التقريب ج ١١٧/٤ .

* عبيـد : هو عبيد بن السَّبَّاق ، بمهملة وموحدة شديدة ، المدني ، الثقفي ، أبو سعيد تابعي ثقة من الثالثة ، أنظر تحرير التقريب ج ٤١٩/٢ ، معرفة الثقات ج ١١٧/٢ .

* هذا الأثر اسناده ضعيف ؛ لأن فيه ابن جُعْدَبة ، وقد كذبه الإمام مالك ، وضعفه العجلي .

(١) أخرجه الترمذي في باب من جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيباً من كتاب البيوع ، وقال حديث حسن صحيح ، أنظر تحفة الأحوذي ج ٤١٦/٤ .

(٢) أنظر المنتقى ج ٩٨/٥

زينب رضي الله عنها الموجود بخيبر ، بدون كلفة الحَمْل ، وزينب انتفعت بتمر وشعير عاصم الموجود بالمدينة ؛ وكره عمر ذلك لعلمه بالقاعدة الشرعية « كل قرض جر نفعاً فهو مكروه » (١) فعنده لو أعطاه الحمل لجاز .

د - أقوال العلماء في السفتجة :

اختلف الفقهاء فيها إلى خمسة أقوال :

القول الأول : أن السفتجة لا تجوز مطلقاً سواء كانت بشرط أو بدون شرط وسواء كان لحمله مؤنة وعدمه وسواء لضرورة أو غيره ، وهذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والحسن البصري والأوزاعي والثوري والشافعي . (٢)

القول الثاني : أن السفتجة جائزة وهو قول علي وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم ،ورواية عند الحنابلة اختارها القاضي وابن قدامه وابن تيمية وابن القيم (٣)

---

(١) المصنف عبد الرزاق ج ١٤٥/٨ .

(٢) أنظر المصنف عبد الرزاق ج ١٤١/٨ ، المغني ج ٤٣٦/٦ ، المجموع للنووي ج ٢٣٣/١٣ ، نهاية المحتاج ج ٢٢٥/٤ ، المحلى ج ٣٤٩/٦ .

(٣) أنظر معرفة السنن والآثار ج ٣٩٣/٤ ، لأبي بكر أحمد بن الحسن بن علي البيهقي ، تحقيق سيد كسروي (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٢هـ / ١٩٩١م) . المغني ج ٤٣٧/٦ ، المحلى ج ٣٤٩/٦ ، مجموعة فتاوي ابن تيمية ج ٥٣١/٢٩ ، إعلام الموقعين ج ١١/٢ . والمقصود بالقاضي أبو يعلي : محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد بن الفراء إمام الحنابلة ، كان عالم زمانه ، شرح الخرقي ، أثنى عليه ابن الجوزي ، توفي سنة ثمان وخمسين وأربعمائة . أنظر : مختصر طبقات الحنابلة ، ط ٢ ، ص ,٣٢ (بيروت : دار الكتاب العربي ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م)

القول الثالث : مذهب الحنفية تكره السفتجة - كراهة تحريم - إن كان السفتج مشروطاً في القرض ، وإن لم يكن مشروطاً جاز . [١]

القول الرابع : مذهب المالكية أن السفتجة لا تجوز إلا أن يعم الخوف سائر الطرق فلا حرمة بل يندب للأمن على النفس أو المال بل قد يجب [٢]

القول الخامس : أن السفتجة تجوز إذا لم يشترط أحدهما على الآخر أن يعطيه الشيء في بلد آخر ولم يكن في حمله مؤنة ، أما إذا شرط أو كان حمله مؤنه وكلفه فلا يجوز ، وهو قول ابن سيرين[٣] والظاهرية ورواية عند الحنابلة [٤]

هـ - الأدلة :

أولاً : استدل القائلون بعدم الجواز مطلقاً بما يأتي:-

١ - روى عن علي بن أبي طالب قال : قال رسول الله ﷺ : « كل قرض جر منفعة فهو ربا » [٥]

---

(١) أنظر شرح فتح القدير ج ٢٥٠/٧ ، حاشية رد المحتار ج ٣٥٠/٥ .

(٢) أنظر الخُرشي على مختصر سيدي خليل ، ط . د ، ج ٢٣١/٥ (بيروت : دار صادر) ، والدسوقي ، محمد بن أحمد بن عرفه ، الشرح الكبير ، الطبعة الأولى ج ٣٦٥/٤ ، (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) .

(٣) ابن سيرين : أبو بكر ابن أبي عمرة البصري : ثقة ثبت عابد كبير القدر كان لايرى الرواية بالمعنى ، مات سنة عشر ومائة ، أنظر تحرير التقريب ج ٢٥٥/٣ .

(٤) الإنصاف ، ج ١٣١/٥ ، المغني ج ٤٣٦/٦ ، كشاف القناع ج ٣١٧/٣ ، المحلى ج ٣٤٩/٦ .

(٥) رواه البيهقي في باب كل قرض جر نفعاً فهو ربا ، من كتاب البيوع . أنظر السنن الكبرى ج ٢٧٦/٨ . قال البيهقي موقوف ، وقال الألباني (هذا إسناد ضعيف جداً) أنظر الألباني ، محمد ناصر الدين ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، الطبعة الثانية ، ج ٢٣٦/٥ (بيروت : المكتب الإسلامي ، عام ١٤٠٥هـ / ١٩٨٥م) . وأخرجه البوصيري ، أبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن اسماعيل ، مختصر اتحاف السادة =

وجـــه الدلالـــة :

إن السفتجة قرض انتفع به المقرض بحرز ماله من آفات الطريق ومؤنة الحمل ، والقرض إذا جر منفعة كان ربا .

٢ - واستدلوا بالمعقول :

إن السفتجة ليس فيها إرفاق وأن موضوع القرض الإرفاق فإذا شرط فيه لنفسه حقاً خرج عن موضوعه فمنع صحته [(١)]

ثانياً : استدل القائلون أن السفتجة جائزة بما يأتي :

١ - بما روي عن عطاء [(٢)] قال : كان ابن الزبير يستلف من التجار أموالاً ، ثم يكتب لهم إلى العمال ، قال : فذكرت ذلك إلى ابن عباس ، فقال : لابأس به . [(٣)]

٢ - بالمعقول وهو أن السفتجة فيها مصلحة للمتعاملين بها جميعاً ،

= المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، الطبعة الأولى ، تحقيق سيد كسروي . ج ٥/ ٢٠ (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) في باب هدية المديون لصاحب الدين في كل قرض جر منفعة من كتاب البيوع ، وقال البوصيري : رواه الحارث بسند ضعيف لضعف سواء بن مصعب . وله شاهد من حديث فضله بن عبيد .

(١) أنظر : الرملي ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، ط . د ج ٤/٢٢٥ (بيروت : دار إحياء التراث العربي) .

(٢) عطاء : عطاء بن يسار الهلالي ، مولى ميمونة ، ثقة ، كثير الحديث ، مات سنة ثلاث أو أربع ومائة . أنظر : طبقات الحفاظ ، ص ٤١ .

(٣) المصنف عبد الرزاق ج ٨/ ١٤٠ ، باب السفتجة ، كتاب البيوع ، والسنن الكبرى ج ٨/ ٢٨١ ، باب ماجاء في السفاتج ، المحلى ج ٦/ ٣٤٩ .

كما لو قضاه بأحسن مما له عليه ، وهي في معنى الحوالة ، والحوالة جائزة [(١)]

ثالثاً : استدل أصحاب القول الثالث والرابع والخامس بما استدل به أصحاب القول الأول القائل بعدم جواز السفتجة .

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز السفتجة :

١ - نوقش هؤلاء بأن الاستدلال بحديث « كل قرض جر نفعًا فهو ربا » لا يصح لأنه حديث ضعيف ، فقد قال ابن حجر لم يصح فيه شيء وفي إسناده سواء بن مصعب وهو متروك » . [(٢)]

٢ - وأما استدلالهم بالمعقول ، أن السفتجة ليس فيها إرفاق ، فغير مسلم بل هي إرفاق ونفع للجميع ، والشرع لا ينهي عما ينفع الناس ويصلهم وإنما ينهي عما يضرهم . [(٣)]

هـ- الترجيح :

الذي يترجح من هذه الأقوال هو ماذهب إليه أصحاب القول الثاني أن السفتجة جائزة مطلقاً ، لأن المنفعة لايختص بها المقرض بل ينتفعان بها جميعاً .

قال ابن قدامه [(٤)] « والصحيح جوازه ، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد

---

(١) أنظر المغني ج ٤٣٦/٦ ، فتاوي ابن تيمية ج ٥٣٠/٢٩ - ٥٣١ .

(٢) تلخيص الحبير ج ٩٩٧/٣ ، لابن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى (الرياض : مكتبة الباز ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) .

=

منهما ، والشرع لايرد بتحريم المصالح التي لامضرة فيها ، بل بمشروعيتها ، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ، ولا في معنى المنصوص ، فوجب إبقاؤه على الإباحة »[١] والله أعلم .

=

(٣) أنظر مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٥٣١/٢٩ .

(٤) ابن قدامه : هو عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه قال الشيخ تقي الدين ابن تيمية مادخل الشام بعد الأوزاعي أفقه من الشيخ الموفق توفي سنة عشرين وستمائة . أنظر : ابن شطي ، محمد جميل بن عمر البغدادي ، مختصر طبقات الحنابلة ، الطبعة الأولى ، دراسة فواز الزمرلي ، ص ٥٢ (بيروت : دار الكتب العربي ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) .

(١) المغني ج ٤٣٧/٦ .

* المسألة السادسة : بيع الثمار قبل بدو صلاحها :

أ - الرواية عن عمر رضي الله عنه في بيع الثمار قبل بدو صلاحها :

١ - روى عبد الرزاق وغيره أن عمر وابن مسعود قالا :

« لايباع ثمر النخل حتى يحمار ويصفار » . (١)

---

(١) المصنف ج ٦٥/٨ في باب بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها من كتاب البيوع وسنده .

« أخبرنا معمر عن جابر عن عامر أن عمر ... » .

* معمر : معمر بن راشد الأزدي مولى مولاهم عبد السلام بن عبد القدوس أبو عروة البصري ثم اليماني أحد الأعلام قال النسائي ثقة مأمون توفي سنة ثلاث وخمسين ومائة ، معرفة الثقات ج ٢٩٠/٢ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٨٤ .

* جابر : هو جابر بن زيد ، أبو الشعثاء الأزدي ثم الجوفي البصري وهو تابعي ثقة فقيه ، مات سنة ثلاث ومائة . أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٥٩ . تحرير التقريب ج ٢٠٥/١ ، معرفة الثقات ج ٢٦٣/٢ .

* عامر : عامر بن شراحيل الحميري الشعبي أبو عمر الكوفي ، الإمام العالم ، قال أدركت خمسمائة من الصحابة ، قال أبو مخلد ما رأيت أفقه من الشعبي ، وقال العجلي مرسل الشعبي صحيح أنظر : طبقات الحفاظ ص ٤٠ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٨٤ ، معرفة الثقات ج ١٢/٢ .

* والذي يبدو أن هذا الأثر صحيح لقوة إسناده ، فهم ثقات ، وقد روي هذا الأثر من عدة طرق ، فقد أورده ابن حزم في المحلى ج ٣٠٨/٧ مسألة (١٤٣٤) بسنده (عن طريق وكيع عن اسرائيل بن يونس عن جابر عن الشعبي عن مسروق عن عمر ..) .

وأورده ابن أبي شيبة في المصنف ج ٤٣٥/٤ ، في باب بيع الثمرة متى تباع بسنده (عن وكيع عن اسرائيل عن جابر عن الشعبي عن مسروق عن عمر ..) .

وله شاهد في صحيح البخاري عن رسول الله ﷺ . فقد روى البخاري عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « نهى النبي ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح فقيل وما تشقح قال : تحمار ويؤكل منها » أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤٦٠/٤ ، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع .

٢ - روى ابن حزم عن ابن عمر « نهى عمر عن بيع الثمر حتى يصلح » .[١]

ب - فقه الأثرين :

هذان الأثران يدلان على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى أنه لا يجوز بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها بأن تحمر أو تصفر ، وإذا بيعت قبل بدو صلاحها كان البيع فاسداً « لنهي النبي ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح فقيل : وما تشقح ؟ قال تحمار وتصفار ويؤكل منها » .[٢]

والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ؛ فلا يصح البيع قبل أن تصلح الثمرة .

جـ - أقوال الفقهاء في بيع الثمار قبل بدو صلاحها :

قبل ذكر أقوال الفقهاء في مسألة بيع الثمار قبل بدو صلاحها يجدر بي بيان مايتحقق به بدو الصلاح عند الفقهاء ، لما لهذا من أثر واضح في حكم بيع الثمار من حيث الصحة وعدمها ، لهذا سيحصر البحث بهذه المسألة في مسألتين :

المسألة الأولى : مايحصل به بدو الصلاح :

اختلف العلماء : فيما يتحقق به بدو صلاح الثمر والزرع على قولين :

القول الأول : وهو لجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة [٣] أن بدء

---

(١) أنظر المحلى ج ٨/٥٤ مسألة (١٦٢٢) ، نقله ابن حزم من البخاري ، والسند في المحلى « حدثنا محمد بن بشار عن غندر عن شعبة عن عمرو بن مرة عن أبي البختري قال سألت ابن عمر عن السلم في النخل ؟ فقال ... » .

ورجعت إلى صحيح البخاري فوجدت السند موجود عنده في باب السلم في النخل لكن لم يذكر البخاري أن (عمر نهى عن بيع الثمر) ولكن قال (نهى النبي ﷺ ....) .

قال ابن حجر :

(اتفقت الروايات في هذا الموضع على أنه « نُهى » على البناء للمجهول ، واختلف في الرواية الثانية وهي رواية غندر : فعند أبي ذر وأبي الوقت « فقال نهى عمر عن بيع الثمر » الحديث ، وفي رواية غيرهما : « نهى النبي ﷺ » أ هـ

أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٥٠٥ ، في باب السلم في النخل .

(٢) أخرجه البخاري في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من كتاب البيوع ، أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٦٠ .

(٣) المعونة ج ٢/١٠٠٧ ، بداية المجتهد ج ٢/١٨٠ ، نهاية المحتاج ج ٤/١٤٨ ، المجموع ج ١١/٢٦٨ ، المغني ج ٦/١٥٨ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢/٢١٣ .

الصلاح أن يطيب الثمر أو الزرع للأكل لقول النبي ﷺ في بعض الروايات عن جابر « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يطيب ، وفي رواية لابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يُؤكل »[(١)]

لكن لهؤلاء العلماء علامات تفصيلية لطيب الثمرة أو الزروع للأكل وذلك وفق الآتي :

١ - ما كان من الثمر يتغير لونه عند صلاحه ، كثمرة النخل والعنب الأسود ، يبدو صلاحه بتغير لونه بأن يأخذ في الحمرة أو السواد أو الصفرة ، وأما العنب الأبيض فصلاحه بتموهه وهو أن يبدو فيه الماء الحُلو ، ويلين ، ويصفر لونه .

٢ - وإن كان مما لا يتلون ، كالتفاح ، والتين ، والبطيخ والبقول ونحو ذلك فبأن يحلو أو يطيب ويبدو فيه النضج أو أن يؤكل عادة .

٣ - وبدو الصلاح في الحبوب والزروع بتحقق اشتدادها .

ومما تقدم نرى أن مايتحقق به بدو الصلاح :

في الثمار والزروع يرجع الى ماجاء عن النبيﷺ في هذا الشأن **ومن ذلك :**

١ - ما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه « نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها وعن النخل حتى يزهو . قيل وما يزهو ؟ قال : يحمار أو يصفار »[(٢)]

٢ - وما رواه أنس رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى

---

(١) أخرجه مسلم في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع ، من كتاب البيوع ، أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٨٠ .

(٢) أخرجه البخاري في باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها ، من كتاب البيوع ، أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٦٤ .

يسود ، وعن بيع الحب حتى يشتد » .[1]

القول الثاني : للحنفية أن بدو الصلاح أن تؤمن الثمرة من العاهة والفساد ، ولم يذكروا حداً يتحقق معه أمن العاهة والفساد .[2]

فالجمهور اشترطوا في بيع الثمرة بعد ظهورها الحمرة والصفرة والحلاوة وطيب الثمرة ، أما الحنفية فلم يشترطوا إلا ظهور الثمرة فقط .[3]

المسألة الثانية : بيع الثمار قبل بدو صلاحها :

إذا كان البيع قبل بدو صلاح الزرع أو الثمر ، فهناك حالات : إما أن تباع الثمار مفردة لغير مالك أصلها ، أو مع أصلها ، أو أن يبيعها مفردة لمالك الأصل .

الحالة الأولى : أن يبيع الثمار مفردة لغير مالك الأصل :

لا خلاف بين العلماء في جواز بيع الثمار مفردة لغير مالك الأصل قبل الزهو أو بدو الصلاح بشرط القطع إذا كان منتفعاً بها .[4] لأن المنع إنما كان للغرر

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها من كتاب البيوع ، وقال (حديث حسن) . أنظر تحفة الأحوذي ج ٣٤٢/٤ وأبو داود في باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها من كتاب البيوع ، أنظر أبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي ، عون المعبود شرح سنن أبي داود ، ط . د ، ج ١٦١/٩ (بيروت : دار الكتب العلمية) .

(٢) أنظر المبسوط ج ١٩٥/١٢ ، وابن عابدين ، محمد أمين ، حاشية رد المحتار ، ط . د ، ج ٥٥٥/٤ (مكة المكرمة : المكتبة التجارية) .

(٣) أنظر الطحاوي ، أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامه بن عبد الملك ابن سلمه ، شرح معاني الآثار ، ج ٢٦/٤ الطبعة الأولى ، تحقيق محمد النجار ومحمد سيد ، (بيروت : عالم الكتب ، عام ١٤١٤هـ/ ١٩٩٤م) ، والبناية في شرح الهداية ج ٦٠/٧ .

(٤) نقل الإجماع ابن رشد وقال (إلا ماروى عن الثوري وابن أبي ليلى من منع ذلك ، وهي رواية ضعيفة) أ هـ أنظر : المبسوط . ج ١٩٥/١٢ ، فتح القدير ج ٢٨٨/٦ ، المعونة ج ١٠٠٥/٢ ، بداية المجتهد ج ١٨٧/٢ ، روضة الطالبين ج ٥٥٥/٣ ، المجموع للنووي ج ٢٦٨/١١ ، المغني ج ١٤٩/٦ ، هداية الراغب ص ٣٣٦ .

الناتج عن خوف تلف الثمرة ، وحدوث العاهة عليها قبل أخذها بدليل ماروى أنس ، أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى تزهو قال : « أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » . [(١)]

وهذا مأمون فيما يقطع فصح بيعه كما لو بدا صلاحه .

* ولا خلاف بين أهل العلم [(٢)] في عدم جواز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بشرط التبقية ، لأن النبي ﷺ : « نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهي البائع والمبتاع » . [(٣)]

والنهي يقتضي الفساد المنهي عنه ، ولأن الغرر يكثر فيها والانتفاع يقل بها ، والآفات والعاهات لا تؤمن عليها في تبقيتها . [(٤)]

* وإذا كان الفقهاء اتفقوا على جواز بيع الثمرة مفردة لغير مالك أصلها بشرط القطع وعدم جوازه بشرط التبقية ، **فإنهم اختلفوا في بيع الثمرة لغير مالك أصلها مطلقاً أي لا بشرط التبقية أو القطع وذلك على قولين :-**

---

(١) أخرجه البخاري في باب إذا باع الثمر قبل أيبدو صلاحها . من كتاب البيوع .
أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٦٥ .

(٢) أنظر المراجع السابقة في نفس المواضع (في الحالة الأولى)
وانظر الإجماع لابن المنذر ، محمد بن إبراهيم ، الطبعة الأولى ص ١٠٢ (بيروت : دار الجنان ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) .

(٣) متفق عليه ، أخرجه البخاري في باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من كتاب البيوع .
أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٦٠ ، ومسلم في باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها من كتاب البيوع . أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٧٨ .

(٤) قال ابن حجر (وهم من نقل الإجماع لأن يزيد بن أبي حبيب خالف الإجماع وأباح البيع مطلقاً ولو بشرط التبقية) أنظر فتح الباري ج ٤/٤٦٠ .

القول الأول : بطلان البيع وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة [١] وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما هو واضح من الأثرين المرويين عنه .

القول الثاني : يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها دون اشتراط تبقية ولا قطع وهو الصحيح عند الحنفية وقول عند المالكية [٢] لأن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال ، وعلى المشتري قطعها في الحال .

د - الأدلـــة :

أولاً : استدل القائلون ببطلان بيع الثمرة لغير مالك أصلها مطلقاً أي لا بشرط التبقية أو القطع بما يأتي :

١ - « نهيه ﷺ عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها » [٣] والنهي يقتضي فساد المنهي عنه .

٢ - ماروى « أنه ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود والحب حتى يشتد » [٤]

* وجه دلالة الحديثين السابقين على عدم جواز هذا البيع أن النبي ﷺ أطلق النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها ، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، فيدخل فيه بيع الثمار قبل بدو صلاحها مطلقاً سواء أكان البيع بشرط التبقية أم القطع ،

---

(١) المنتقى ج ٢١٨/٤ ، المعونة ج ١٠٠٦/٢ ، روضة الطابين ج ٥٥٥/٣ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٨١/١٠ ، الحاوي ج ٢٢٩/٦ ، كشاف القناع ج ٢٨٢/٣ ، المغني ١٤٨/٦ .

(٢) شرح فتح القدير ج ٢٨٧/٦ ، البناية في شرح الهداية ج ٦٠/٧ ، والإختيار لتعليل المختار ، للموصلي ، عبد الله بن محمد بن مودود ، ج ٢٣٥/١ (بيروت : دار الأرقم) ، المنتقى ج ٢١٨/٤ .

(٣) تقدم تخريج الحديث . ص (٩٥) .

(٤) تقدم تخريجه . (٩٥) .

لكن العلماء استثنوا من هذا البيع بشرط القطع فأجازوه لعدم تحقق علة النهي المتمثلة في الغرر الناتج عن خوف تلف الثمرة قبل جزها .

ثانياً : استدل القائلون بجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها دون اشتراط تبقية ولا قطع بما يلي :

١ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : « من باع نخلاً قد أبرت فثمرها للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع » (١)

ووجه الدلالة منه : أن النبي ﷺ جعل ثمر النخل لبائعها إلا أن يشترطها مبتاعها ، فإذا اشترط المشتري الثمرة فتكون له باشتراطه إياها ، فدل على جواز بيع الثمر مطلقاً سواء بدا صلاحه أو لم يبد لأنه لم يقيد دخوله في البيع عند اشتراط المشتري بكونه بدا صلاحه (٢)

٢ - ماروي عن عمرة (٣) بنت عبد الرحمن قالت « ابتاع رجل ثمر حائط في زمان رسول الله ﷺ فعالجه وقام فيه حتى تبين له النقصان ، فسأل رب الحائط أن يضع عنه أو يقيله ، فحلف أن لا يفعل ، فذهبت أم المشتري إلى رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له ، فقال رسول الله ﷺ : يأبى أن لا يفعل خيراً ، فسمع بذلك رب

---

(١) متفق عليه ، أخرجه البخاري في باب من باع نخلاً قد أبرت من كتاب البيوع ، أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤٦٩/٤ ، ومسلم في باب من باع نخلاً عليها ثمر من كتاب البيوع .
أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٩٠/١٠ .

(٢) أنظر شرح فتح القدير ج ٢٩٠/٦ .

(٣) عمرة : بنت عبد الرحمن بن سعد الأنصارية المدنية الفقيهة سيدة نساء التابعين أكثرت عن عائشة : ثقة توفيت قبل المائة ، أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٩٤ وتحرير التقريب ج ٤٢٦/٤ .

الحائط ، فأتى رسول الله ﷺ قال : يارسول الله ، هو له » [(١)] .

وجه الدلالة منه : أن الرجل اشترى الثمر قبل بدو صلاحها مطلقاً أي بدون شرط القطع ولا شرط التبقية ولم يشترها مع الأصل ، والبيع هنا صحيح لم ينه عنه النبي ﷺ فدل هذا على صحته إذ لو لا صحة البيع لم تترتب الإقالة عليه . [(٢)]

٣ – واستدلوا بالمعقول : قالوا إن شراء الثمرة قبل بدو صلاحه بدون شرط القطع أو التبقية يجوز لأن مطلق العقد يقتضي تسليم المعقود عليه في الحال ، فيلزم المشتري قطع الثمرة في الحال . [(٣)]

هـ – المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين ببطلان بيع الثمرة لغير مالك أصلها مطلقاً :

ناقش الحنفية ومن وافقهم وجه الاستدلال من أحاديث النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، التي استدل بها الجمهور ، فقال الحنفية : إن هذه الآثار

---

(١) رواه مالك في الموطأ باب الجائحة في بيع الثمر من كتاب البيوع ، وقال الزرقاني الحديث مرسل وصله البخاري ومسلم بمعناه عن عائشة ، أنظر : شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك ج ٣/٣١٣ – ٣١٤ . الحديث مرسل لأن عمرة تابعية ، وصله البخاري بمعناه في باب هل يشير الإمام بالصلح من كتاب البيوع . أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٣/١٧٠ .

(٢) أنظر : شرح فتح القدير ج ٦/٢٩٠ .

(٣) أنظر : السرخسي ، شمس الدين ، المبسوط ، ج ١٢/١٩٥ (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م)

ثابتة وصحيحة عندنا ولكن تأويلها عندنا غير تأويلكم ، فالنهي وقع على بيع الثمار قبل أن تكون ثماراً بدليل قول النبي ﷺ : « أرأيت إن منع الله الثمرة ، بم يأخذ أحدكم مال أخيه » (١) فلا يكون ذلك إلا على المنع من ثمرة لم يكن له أن تكون ، فيكون البائع بائعًا لما ليس عنده . (٢) .

ثانياً : مناقشة أدلة الحنفية القائلين بجواز بيع الثمار قبل بدو صلاحها دون اشتراط تبقية ولا قطع .

ناقش الجمهور ما استدل به الحنفية بما يلي :

١ - أما حديث ابن عمر رضي الله عنه - حديث التأبير - فهو خارج عن محل النزاع ، لأن المشتري اشترى الأصل ، ومن المتفق عليه عند أهل العلم أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع أصلها جائز لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع ، ثم إن حديث التأبير عام وحديث بدو الصلاح خاص فيقدم الخاص على العام (٣) .

---

(١) سبق تخريجه . ص (٩٨) .

(٢) أنظر : شرح معاني الآثار ج ٤/٢٦ .

(٣) أنظر : فتح القدير ج ٦/٢٩٠ .

٢ - أما حديث عمرة فيمكن مناقشته ، بأنه لم يذكر في الحديث متى اشترى الرجل الثمرة قبل بدو الصلاح أو بعده والظاهر أنه اشترى الثمرة بعد بدو صلاحها ، لأن المسلمين في عهد النبي ﷺ لايخالفون ما أمر به وهم يعلمون نهيه عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها .

و - الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه هو ما ذهب اليه جمهور الفقهاء وهو عدم جواز بيع الثمر قبل بدو صلاحه مطلقاً من غير شرط القطع وذلك لنهيه ﷺ عن هذا البيع مطلقاً لما فيه من الغرر ، وإذا كان النهي عن هذا البيع عاماً أو مطلقاً فإنه لايصرف إلى غيره إلا بدليل ؛ ولهذا أجاز الجميع بيع الثمر قبل بدو صلاحه بشرط القطع لعدم وجود الضرر فيه الذي هو علة هذا النهي ، والله أعلم ...

الحالة الثانية : بيع الثمرة مع أصلها :

لاخلاف بين أهل العلم [١] أن بيع الثمار قبل بدو صلاحها مع الأصل جائز شرعاً ، لقول النبي ﷺ : « من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبر ، فثمرتها للذي باعها ، إلا أن يشترط المبتاع » [٢] فالنبي عليه الصلاة والسلام جعل الثمرة المؤبرة التي لم يبد صلاحها للمشتري باشتراطه إياها لأنه مالك الأصل ، ولأنه إذا بيعت مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها . [٣]

المسألة الثالثة : أن يبيع الثمرة مفردة لمالك الأصل :

مثال ذلك أن تكون الثمرة التي لم يبد صلاحها للبائع ولا يشترطها المبتاع ، فيبيعها له بعد ذلك ، أو أن يوصي لرجل بثمر نخلته التي لم يبد صلاحها ، فيبيعها لورثة الموصي . [٤]

---

(١) أنظر : المبسوط ج ١٩٧/١٢ ، فتح القدير ج ٢٨٣/٦ ، والإختيار لتعليل المختار ج ٢٣٤/١ وما بعدها ، والمنتقى ج ٢١٨/٤ ، حاشية الدسوقي ج ٢٨٤/٤ ، مغني المحتاج ج ١٤٢/٤ ، المغني ج ١٥١/٦ ، كشاف القناع ج ٢٨٢/٣ .

(٢) سبق تخريجه . ص (٩٩) .

(٣) المغني ج ١٥٠/٦ .

(٤) المرجع السابق .

وقد اختلف العلماء في صحة هذا البيع : على قولين :-

القول الأول : يصح البيع وهو : قول مالك وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي ورواية للحنابلة .[١]

وحجة هذا القول : أنه بهذا البيع يجتمع الأصل والثمرة للمشتري ، فيصح ، كما لو اشتراهما معاً ، ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال ؛ لكونه مالكاً لأصولها وقرارها فصح ، كبيعها مع أصلها .[٢]

القول الثاني : أن هذا البيع لا يصح وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ورواية للحنابلة .[٣]

حجة هذا القول : وقد احتج أصحاب هذا القول بعموم النهي عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها والعقد في هذه الحالة يتناول الثمرة خاصة بدون الأصل فيكون ممنوعاً كما لو كانت الأصول لأجنبي ، إذ الغرر فيما يتناوله العقد أصلاً فيمنع صحته ، وهذا بخلاف ما إذا بيعت الثمرة مع الأصل فإن الثمرة تكون تابعة له بعيدة عن الغرر فيها كبيع الحمل مع الشاة والأساس مع البيت .[٤]

ي - الترجيح :

والذي يظهر لي رجحانه هو القول الأول لأن الثمرة بيعت لصاحب الأصل ، فاجتمع الأصل والثمرة فأشبه مالو اشتراهما معاً ، ولا خلاف بين أهل العلم أن الثمرة إذا بيعت مع الأصل فإنه جائز .. والله أعلم .

---

(١) أنظر حاشية الدسوقي ج ٢٨٤/٤ ، الخرشي ج ١٨٥/٥ ، نهاية المحتاج ج ١٤٤/٤ ، روضة الطالبين ج ٥٥٦/٣ ، الإنصاف ج ٦٦/٥ ، كشاف القناع ج ٢٨٢/٣ .

(٢) المغني ج ١٥٠/٦ .

(٣) أنظر المراجع السابقة في نفس المواضع .

(٤) أنظر المغني ج ١٥٠/٦ .

* المسألة السابعة : بيع من يزيد :

أ - معنى بيع المزايدة :

١ - **بيع المزاد في اللغة :** هو البيع الذي يتم بطريق الدعوة إلى شراء الشيء المعروض ليرسو على من يعرض أعلى ثمن ، وثمن المزاد : الثمن الذي رسا به المزاد ، والمزاد موضع المزايدة ، وتزايد أهل السوق على السلعة إذا بيعت فيمن يزيد .[١]

٢ - **وفي اصطلاح الفقهاء :**

بيع المزايدة أو من يزيد معناه عند الفقهاء لايختلف عنه عند أهل اللغة ، إذ المزايدة عندهم هي : أن ينادي على السلعة ، ويزيد الناس فيها بعضهم على بعض حتى تقف على آخر زائد فيها فيأخذها .[٢]

ب - الرواية عن عمر رضي الله عنه في بيع من يزيد :

روى ابن أبي شيبة[٣] بسنده عن حزام بن هشام الخزاعي[٤] عن أبيه قال : شهدت عمر بن الخطاب باع إبلاً من إبل الصدقة فيمن يزيد .

---

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٥٦٤/١ مادة (زيد) ، والمعجم الوسيط ، ج ٤١١/١، أخرجه ابراهيم مصطفى وجماعة ط . د (بيروت : دار إحياء التراث العربي) ج ٤١١/١ .

(٢) أنظر : ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد ، القوانين الفقهية ط . د ص ١٧٥ (بيروت : المكتبة الثقافية) .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ج ٢٩١/٤ في باب بيع من يزيد من كتاب البيوع ، وسنده (حدثنا وكيع عن حزام بن هشام الخزاعي عن أبيه قال ...)

* وكيع تقدمت الترجمة عنه وهو ثقة . (٦٧) .

(٤) حزام بن هشام بن حبيش الخزاعي من أهل قديد روى عن عمر بن عبد العزيز وابيه وأخيه عبد الله بن هشام وروى عنه وكيع وغيره ، وهو شيخ محله الصدق . =

جـ - فقه الأثر :

دل هذا الأثر على أن عمر بن الخطاب يقول بجواز بيع المزايدة .

د - أقوال الفقهاء في بيع المزايدة :

اختلف فقهاء الشريعة في بيع المزايدة من حيث الجواز وعدمه على ثلاثة أقوال :

القول الأول : جواز بيع المزايدة مطلقاً أي سواء أكان هذا في الغنائم والمواريث أم كان في غيرها .

وهذا قول مجاهد [(١)] وعطاء وقول الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة . [(٢)]

القول الثاني : كراهة بيع من يزيد مطلقاً أي سواء أكان هذا في الغنائم والمواريث أم في غيرها وهذا قول إبراهيم النخعي . [(٣)]

= أنظر : الرازي ، أبي محمد بن عبد الرحمن بن أبي حاتم ، كتاب الجرح والتعديل ، الطبعة الأولى ج ٢٩٨/٣ (الهند : مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية ، عام ١٣٧١هـ / ١٩٥٢م ، بيروت : دار الفكر) .

* وأبو حزام هو : هشام بن حبيش بن خالد بن الأشعر الخزاعي حجازي والد حزام بن هشام ، روى عن عمر بن الخطاب وسراقة بن مالك وعائشة ، روى عنه ابنه حزام سمعت أبي يقول ذلك . المرجع السابق . ج ٥٣/٩ .

- والذي يظهر من سند هذا الأثر أنه صحيح لأن رجاله من الثقات ، وقد ذكر ابن حزم الأثر بنفس السند ، أنظر : المحلى ج ٣٧٢/٧ مسألة (١٤٦٧) .

(١) مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي المخزومي قال خصيف : كان مجاهد أعلم بالتفسير وعطاء بالحج وهو من التابعين مات سنة مائة . أنظر : طبقات الحفاظ ص ٤٢ .

(٢) مصنف ابن أبي شيبة في بيع من يزيد ج ٢٩١/٤ ، فتح الباري ج ٤١٥/٤ ، نيل الأوطار ج ٢٧٠/٣ ، بدائع الصنائع ج ٢٣٢/٥ ، شرح فتح القدير ج ٤٧٩/٦ ، القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٧٥ ، المعونة ج ١٠٣٢/٢ ، نهاية المحتاج ج ٤٥١/٣ ، والشافعي ، أبي يحيى زكريا الأنصاري ، شرح روض الطالب ، ط . د ج ٣٩/٢ (بيروت : المكتبة الإسلامية) ، تحفة الأجوذي ج ٣٣٠/٤ ، المغني ج ٣٠٧/٦ ، كشاف القناع ج ١٧٣/٣ .

(٣) فتح الباري ج ٤١٥/٤ ، نيل الأوطار ج ٢٧١/٣ .

القول الثالث : جواز بيع من يزيد في الغنائم والمواريث وعدم جوازه في غيرها وهذا قول الأوزاعي واسحاق [١]

هـ - الأدلة :

أولاً : استدل القائلون بجواز بيع المزايدة مطلقاً بما يأتي :

١ - ما روي عن أنس بن مالك ، أن رسول الله ﷺ باع حلساً [٢] وقدحاً ، وقال : « من يشتري هذا الحلس والقدح » فقال رجل : أخذتهما بدرهم ، فقال النبي ﷺ : « من يزيد على درهم ؟ من يزيد على درهم ؟ فأعطاه رجل درهمين فباعهما منه» .[٣] وهذا الحديث واضح في الدلالة على جواز بيع المزايدة .

٢ - ماروى عن زيد بن أسلم قال : سمعت رجلاً سأل عبد الله بن عمر عن بيع المزايدة فقال ابن عمر : « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أخيه

---

(١) أنظر فتح الباري ج ٤/٤١٦ ، نيل الأوطار ج ٥/٢٧٠ - ٢٧١ .

اسحاق هو : اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي ، أبو محمد ابن راهويه المروزي ، ثقة حافظ مجتهد قرين أحمد بن حنبل مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٧ وتحرير التقريب ج ١/١١٣ .

(٢) الحلس : كل شيء ولي ظهر البعير والدابة تحت الرحل والسرج ، وهي بمنزلة المرشحة تكون تحت اللبيد . أنظر : لسان اللسان ج ٢/٢٨٢ .

(٣) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في بيع من يزيد من كتاب البيوع وقال هذا حسن لا نعرفه إلا من حديث الأخضر بن عجلان ، وعبد الله الحنفي الذي روى عن أنس ، أنظر :تحفة الأحوذي ج ٤/٣٣٠ . وأحمد في باب المزايدة من كتاب البيوع . أنظر : الفتح الرباني ج ١٥/٥٣ وابن ماجة في باب المزايدة من كتاب التجارات . أنظر : سنن ابن ماجة بشرح السندي ، الطبعة الأولى ج ٣/٣٥ (بيروت : دار المعرفة) والنسائي ، بشرح السيوطي ج ٧/٢٧٥ في باب البيع فيمن يزيد من كتاب البيوع (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

إلا الغنائم والمواريث » (١)

قال الجمهور : هذا الحديث وإن كان مقيداً بالغنائم والمواريث إلا أنه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايدة ، ويلحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم (٢)

٣ - وما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه باع إبلاً من إبل الصدقة فيمن يزيد .(٣)

٤ - وبما رواه أبن أبي شيبة : أن عمر بن عبد العزيز بعث عمرة بن زيد الفلسطيني يبيع السبي فيمن يزيد ، فلما فرغ جاء فقال له عمر : كيف كان البيع اليوم ؟ فقال : إن البيع كان كاسداً ياأمير المؤمنين لولا أني كنت أزيد عليهم فأنفقه ، فقال عمر : كنت تزيد عليهم ولا تريد أن تشتري ؟ فقال : نعم قال عمر : هذا نجش لا يحل ، ابعث ياعمرة منادياً ألا إن البيع مردود وإن النجش لا يحل »(٤)

---

(١) أخرجه الدارقطني في كتاب البيوع ، أنظر الدارقطني علي بن عمر ، سنن الدارقطني ، الطبعة الرابعة ج ١١/٣ (بيروت : عالم الكتب ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) .
وأخرجه أحمد ، أنظر : مسند أحمد ، شرح أحمد محمد شاكر ، الطبعة الأولى ، ج ٥٤/٥ (القاهرة : دار الحديث ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م) .
وهو في مجمع الزوائد ج ١٥٠/٤ وقال الهيثمي : « هو في الصحيح ، خلا قوله : إلا الغنائم والمواريث » ثم قال وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وبقية رجاله رجال الصحيح » وقال أحمد شاكر إسناده صحيح . أنظر : المسند ج ٥٤/٥

(٢) أنظر فتح الباري ج ٤١٥/٤ .

(٣) تقدم تخريجه . ص (١٠٤ - ١٠٥) .

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ج ٢٩١/٤ .

٥ - وحكى البخاري عن عطاء أنه قال : أدركت الناس لايرون بأساً ببيع المغانم فيمن يزيد ، ووصله ابن أبي شيبة عن عطاء ومجاهد قالا : لا بأس من بيع من يزيد .[١]

كل هذه الآثار تدل على أن المسلمين في كل عصر يبيعون في أسواقهم بالمزايدة من غير نكير وإنما أنكر عمر بن عبد العزيز بيع النجش وهذا أمر متفق عليه .

ثانياً : استدل القائلون بكراهة بيع من يزيد مطلقاً أي سواء أكان هذا في الغنائم والمواريث أم في غيرها بما يلي :

روى عن سفيان بن وهب قال : « سمعت النبي ﷺ ينهى عن بيع المزايدة .[٢]

وجــه الدلالـة : يدل الحديث على النهي عن بيع المزايدة .

ثالثاً : استدل القائلون بجواز بيع من يزيد في الغنائم والمواريث وعدم جوازه في غيرها بما يلي :

ما رواه الدارقطني من طريق زيد بن أسلم عن ابن عمر نهى رسول الله ﷺ أن يبيع أحدكم على بيع أحد حتى يذر إلا الغنائم والمواريث .[٣]

وجــه الدلالـة :

دل هذا الحديث على عدم جواز بيع الشخص على بيع أخيه ومنه بيع المزايدة واستثنى من عدم الجواز الغنائم والمواريث فأجاز فيها المزايدة .

---

(١) أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ، باب المزايدة من كتاب البيوع ج ٤/٤١٥ ، ومصنف ابن أبي شيبة ج ٤/٢٩١ .

(٢) أخرجه الهيثمي في باب البيع على بيع أخيه وبيع المزايدة من كتاب البيوع وقال اسناده حسن ، أنظر مجمع الزوائد ج ٤/١٥١ .

(٣) تقدم تخريجه . ص (١٠٦) .

و - المناقشــــة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بجواز بيع المزايدة :

نوقش الجمهور في استدلالهم بحديث أنس بن مالك رضي الله عنه : أنه ﷺ نادى على قدح وحلس لبعض أصحابه .. بأنه معلول بأبي بكر الحنفي لأنه مجهول الحال ولم ينقل أحد عدالته ، ونقل البخاري أنه قال : لايصح حديثه .[1]

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بكراهة بيع من يزيد .

نوقش هؤلاء بأن الحديث الذي رواه سفيان بن وهب ، ضعيف لأن في سنده ابن لهيعة .[2]

ثالثاً : مناقشة أدلة القائلين بجواز بيع من يزيد في الغنائم والمواريث :

نوقش هؤلاء في استدلالهم بأن حديث زيد بن أسلم ليس فيه دلالة على منع البيع فيمن يزيد في غير الغنائم والمواريث لأن النهي عن بيع الرجل على بيع أخيه يختلف عن بيع المزاد ، قال النووي : « وأما السوم على سوم أخيه فهو أن

---

(١) أنظر نصب الراية ج ٤/٢٣ ، للزيلعي ، جمال الدين أبي محمد عبد الله بن يوسف ، الطبعة الثانية ، (بيروت : دار الفكر) والتلخيص الحبير ، ج ٣/٩٦٤ ، لابن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى (مكة المكرمة : مكتبة الباز ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) .

(٢) أنظر : فتح اباري ج ٤/٤١٥ ، نيل الأوطار ج ٣/٢٧١ .

وابن لهيعة : بفتح اللام وكسر الهاء ، ابن عقبة الحضرمي القاضي ، ضعيف الحديث ، خلط بعد احتراق كتبه ، مات سنة أربع وسبعين ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٢٥٨ ، ومختصر الكامل ص ٤٥٠ ، لإبن عدي ، الطبعة الأولى ، تحقيق أيمن دمشقي (القاهرة : مكتبة السنة ، ١٤١٥هـ) .

يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها علي البيع ولم يعقداه فيقول الآخر للبائع أنا أشتريه وهذا حرام بعد استقرار الثمن ، وأما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام » أ هـ [١] وأما الاستثناء في الحديث في قوله عليه الصلاة والسلام إلا الغنائم والمواريث فيقول ابن حجر عنه : « وكأنه خرج على الغالب فيما يعتاد فيه البيع مزايدة وهي الغنائم والمواريث ، ويلحق بهما غيرهما للاشتراك في الحكم » . [٢]

ي - الترجيــح :

والذي يظهر رجحانه في هذه الأقوال هو قول عمر بن الخطاب والجمهور بجواز بيع المزايدة مطلقاً سواء في الغنيمة والمواريث أو في غيرهما لأنه ؛ لم ينقل الرواة أن الرجل الذي باع عنه ﷺ القدح والحلس اللذين باعهما ﷺ مزايدة كانا معه من ميراث أو غنيمة .

فالظاهر الجواز مطلقاً ، ولأنه من المتفق عليه بين العلماء ، أن صاحب السلعة إذا لم يرض ولم يركن إلى المشتري ليبيعه فإنه يجوز لغيره طلب شرائها .

والله أعلم .

---

(١) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٥٨ .

(٢) فتح الباري ج ٤/٤١٥ .

* المسألة الثامنة : في بيع الفضولي

أ - تعريف الفضولــــي :

١ - الفضولي في اللغة : هو المشتغل بما لايعنيه [١] .

٢ - وفي إصطلاح الفقهاء : من يتصرف في حق الغير بلا إذن شرعي كالأجنبي يزوج أو يبيع . [٢]

ب - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بيع الفضولي :

١ - روى عبد الرزاق عن القاسم بن محمد [٣] قال خرج رجل مسافراً ، وبعثت معه امرأته بجارية لها لتخدمه ، فقومها على نفسه ، وأصابها ، فرفع أمره إلى عمر ابن الخطاب ، فقال : بعت إحدى يديك من الأخرى فجلد مائة ولم يرجمه .

---

(١) أنظر القاموس المحيط ص ١٣٤٨ ، المصباح المنير ص ١٨١ .

(٢) أنظر البناية في شرح الهداية ج ٣٩٩/٧ .

(٣) أنظر المصنف ج ٣٤٥/٧ ، باب الرجل يصيب وليدة امرأته من كتاب القذف والرجم والإحصان وسنده (عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد)

* معمر : تقدمت ترجمته وهو (ثقة) . ص (٥٣) .

* الزهري : أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب المدني ، وهو أحد الأعلام ، صدوق ، كان فقيهاً فاضلاً ، رأى عشرة من الصحابة ، مات سنة أربع وعشرين ومائة ، أنظر طبقات الحفاظ ص ٤٩ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣١٨/٣ .

* القاسم بن محمد : بن أبي بكر الصديق التيمي : ثقة ، أحد الفقهاء بالمدينة ، قال أيوب : مارأيت أفضل منه ، وقال أبو الزناد مارأيت أحداً أعلم بالسنة من القاسم ، أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣١٣ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٧٤/٣ .

* سنده رجال ثقات وعليه فالأثر صحيح .

٢ - روى البيهقي [١] « أن رجلاً باع جارية لأبيه وأبوه غائب ، فلما قدم أبوه أبى أن يجيز بيعه وقد ولدت من المشتري فاختصموا إلى عمر بن الخطاب « فقضى للرجل بجاريته وأمر المشتري أن يأخذ بيعه بالخلاص ، فلزمه ، فقال أبو البائع : مره فليخل عن ابني ، فقال له عمر رضي الله عنه : وأنت فخل عن ابنه » .

جـ - فقه الأثرين :

يدل هذان الأثران عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن تصرف الفضولي

---

(١) السنن الكبرى ج ٨/٥٠٦ باب من غصب جارية فباعها ثم جاء رب الجارية من كتاب الغصب .
أخرجه بسنده (عن سعيد بن منصور عن هشيم عن حميد الطويل عن الحسن أن رجلاً ..)
* سعيد بن مصنور بن شعبة أبو عثمان الخراساني ، نزيل مكة ثقة مصنف ، وكان لايرجع عما في كتابه لشدة وثوقه به مات سنة سبع وعشرين ومائتين ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٤٢ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٤٣ ، ميزان الإعتدال ج ٣/٢٣١ .
* هشيم بن بشير ، ابن القاسم بن دينار السلمي ، أبو معاوية بن أبي خازم ، الواسطي : ثقة ثبت كثير التدليس والإرسال الخفي ، مات سنة ثلاث وثمانين ومائة ، أنظر ميزان الإعتدال ج ٧/٩٠ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٤٢ .
* حميد الطويل بن أبي حميد الطويل ، أبو عبيد البصري ، اختلف في اسم أبيه ؛ ثقة مدلس ، مات سنة اثنتين وأربعين ومائة ، أنظر ميزان الإعتدال ج ٢/٣٨٣ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١/٣٢٦ الجرج والتعديل ج ٣/٩٦٠ .
* الحسن بن أبي الحسن البصري واسم أبيه يسار ، الأنصاري مولاهم : ثقة فقيه فاضل مشهور ، وكان يرسل كثيراً ويدلس مات سنة عشر ومائة . أنظر : طبقات الحفاظ ص ٣٥ ، تذكرة الحفاظ ج ١/٧١ .
* الأثر رجاله ثقات إلا أنه مرسل لأن الحسن البصري رواه عن عمر ولم يسمع منه ولم يدركه .
قال البزار : كان يروي (أي الحسن) عن جماعة لم يسمع منهم فيجوز ويقول حدثنا وخطبنا ، يعني قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة ، وقال الذهبي : ما أرسله فليس هو بحجة قلت وهو مدلس فلا يحتج بقوله عن من لم يدركه ، أنظر : تذكرة الحفاظ ج ١/٧١ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١/٢٧٠ .

بالبيع موقوف على إجازة المالك .

ففي الأثر الأول : أبطل عمر رضي الله عنه تصرف الزوج الذي باع جارية زوجته من نفسه بغير إذنها ، وأنكر عليه فعله بقوله بعت إحدى يديك من الأخرى ، وجلده تعزيراً مائة جلدة ، وجعل البيع الذي أجراه مع نفسه شبهة لإسقاط حد الرجم عنه .

وفي الأثر الثاني : فسخ عمر رضي الله عنه تصرف الابن الذي باع جارية أبيه بغير إذنه ، وقضى للأب بجاريته ، وأمر المشتري أن يستعيد الثمن الذي دفعه .

د - أقوال فقهاء الشريعة في تصرف الفضولي :

للعلماء قولان في تصرف الفضولي :

القول الأول : أن تصرفات الفضولي صحيحة وينعقد بها العقد موقوفاً على إجازة المالك ، وهو قول الحنفية ، والمالكية [١] ومذهب الشافعي في القديم وأحد قوليه في الجديد[٢] وقواه النووي ، وأحمد بن حنبل في إحدى الروايتين وهو مروي عن جماعة من السلف منهم علي وابن عباس وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم واسحق [٣] .

(١) خالف أشهب من فقهاء المالكية ، فقال لا يصح البيع مع علم المشتري أن البائع فضولي ولو أمضاه المالك . أنظر الخرشي ج ١٨/٥ .

(٢) روى البويطي عن الإمام الشافعي قال إن صح حديث عروة فكل من باع ملك غيره بغير إذنه ثم رضي فالبيع جائز أنظر المجموع ج ٢٤٧/٩ .

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ج ١٤٨/٥ ، البناية في شرح الهداية ج ٤٠٠/٧ وما بعدها ، المعونة ج ١٠٣٨/٢ ، ابن رشد ، محمد بن أحمد بن محمد ، بداية المجتهد ج ٣٣٢/٣ ، الطبعة الأولى (القاهرة : مكتبة ابن تيمية ، عام ١٤١٥هـ) ، المجموع للنووي ج ٢٤٧/٩ ، روضة الطالبين ج ٣٥٥/٣ ، ٣٥٦ ، المغني ج ٢٩٥/٦ ، الإنصاف ج ٢٨٣/٤ ، نيل الأوطار ج ٦/٦ ، تحفة الأحوذي ج ٣٨٥/٤ واسحاق : هو اسحاق بن ابراهيم بن مخلد الحنظلي ، ابن راهويه : ثقة حافظ مجتهد ، قرين أحمد بن حنبل مات سنة ثمان وثلاثين ومائتين ، أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٧ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١١٣/١ .

القول الثاني : أن تصرف الفضولي باطل ولو أجازه المالك ، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والقول الآخر للشافعي في الجديد والمشهور عند الشافعية ، ومذهب ابن حنبل في إحدى الروايتين عنه وعليه أكثر أصحابه ، وابن حزم الظاهري ، وأبو ثور [(١)] وابن المنذر . [(٢)]

هـ - الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين تصرفات الفضولي صحيحة موقوفة على إجازة المالك :

استدلوا على قولهم بالكتاب والسنة والقياس والمعقول :

أما الكتاب فقد استدلوا منه بما يأتي :

١ - عموم الآيات الدالة على إباحة البيع مثل قوله تعالى ﴿ **وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ** ﴾ [(٣)] وقوله تعالى ﴿ **فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ** ﴾[(٤)]

ووجه الدلالة من الآيتين :-

أن الله عز وجل شرع البيع والشراء وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الأصالة وبين ما إذا وجد من الوكيل وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده ، فيجب العمل بإطلاقها إلا ما خص بدليل . [(٥)]

---

(١) أبو ثور : هو ابراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي أبو ثور الفقيه ، صاحب الشافعي : ثقة ، مات سنة أربعين ومئتين . أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٨٧/١ . ميزان الإعتدال ج ١٤٨/١ .

(٢) راجع الإقناع لأبي بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر ج ٢٤٥/١ ، الطبعة الأولى تحقيق عبد الله الجبرين (الرياض : شركة الرياض للنشر والتوزيع) المجموع للنووي ج ٢٤٧/٩ ، ٢٤٩ ، المغني ج ٢٩٥/٦ ، الإنصاف ج ٢٨٣/٤ . المحلى ج ٣٥١/٧ ، مسألة (١٤٦٢) .

(٣) سورة البقرة ، آية رقم (٢٧٥) .

(٤) سورة الجمعة ، آية رقم (١٠) .

(٥) أنظر بدائع الصنائع ج ١٤٩/٥ .

٢ - قوله تعالى ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾ [(١)]

ووجه الدلالة من هذه الآية :

إن تصرف العاقل في مال غيره بغير إذنه محمول على قصد البر والإحسان إليه بالإعانة على ماهو خير للمالك ، ويتوقف هذا التصرف على إجازة المالك حتى لوكان الأمر على ماظنه مباشر التصرف أجازه وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء ، وإلا فلا يجيزه ويثني عليه لأنه قصد الإحسان وايصال النفع [(٢)]

وأما السنة فقد استدلوا منها على صحة تصرف الفضولي ووقفه بما يلي :ـ

١ - حديث عروة بن أبي الجعد البارقي فقد ورد : « أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاةً ، فاشترى له به شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فجاء بدينار وشاة ، فدعا له بالبركة في بيعه ، وكان لو اشترى التراب لربح فيه » [(٣)]

وجـه الدلالـة :

أن النبي ﷺ أذن لعروة بأن يشتري شاة ، ولم يأذنه في الشاة الثانية لا

---

(١) سورة المائدة آية رقم (٢) .

(٢) أنظر بدائع الصنائع ج ١٤٩/٥ ، المجموع للنووي ج ٢٤٩/٩ .

(٣) أخرجه البخاري في باب حدثني محمد بن المثنى ... ، من كتاب المناقب ، أنظر صحيح البخاري مع الفتح ج ٧٣١/٦ ، والترمذي في باب حدثني أبو كريب ... ، من كتاب البيوع ، أنظر تحفة الأحوذي ج ٣٨٤/٤ ، وابن ماجة في باب الأمين يتجر فيه فيربح من كتاب الصدقات ، أنظر سنن ابن ماجة بشرح السندي ج ١٣٩/٣ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م) وقال المنذري (لو كان هذا الحديث على شرط البخاري لأخرجه في كتاب البيوع ، وكتاب الوكالة ، كما جرت عادته في الحديث الذي يشتمل على أحكام ؛ أن يذكره في الأبواب التي تصلح له ، ولم يخرجه إلا في هذا الموضع وذكر بعده حديث (الخيل) أنظر مختصر سنن أبي داود ج ٥١/٥ .

بالشراء ولا بالبيع [١] فكان تصرفه في الشاة الثانية تصرفاً فضولياً غير مأذون له به ، ومع هذا لم ينكر النبي ﷺ تصرفه بل باركه ، ولو كان تصرفه باطلاً لم يقرره النبي ﷺ على ذلك فدل هذا على صحة عقد الفضولي .

٢ - حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ بعث معه بدينار ، يشتري له أضحية ، فاشتراها بدينار ، وباعها بدينارين ، فرجع فاشترى أضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي ﷺ ، فتصدق به النبي ﷺ ودعا له : أن يبارك له في تجارته » [٢]

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي ﷺ أذن لحكيم في أن يشتري له أضحية ولم يأذن له في بيع مايشتريه ، وبهذا يكون قد تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ومع ذلك لم ينكر عليه النبي ﷺ فعله ، بل بارك هذا التصرف ودعا له بالبركة .

٣ - حديث ابن عمر رضي الله عنه وفيه « ... قال الثالث : اللهم استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب ، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاء ني بعد حين فقال : ياعبد الله أد إليَّ أجري فقلت : كل ما ترى من أجرك من الإبل والبقر والغنم والرقيق فقال ياعبد الله لا تستهزئ بي فقلت لا أستهزئ فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئاً » [٣]

---

(١) أنظر بداية المجتهد ج ٣٣٣/٣ .

(٢) أخرجه الترمذي في باب حدثنا أبو كريب من كتاب البيوع ، وقال الترمذي : حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام ، أنظر : تحفة الأحوذي ج ٣٨٣/٤ . وأبوداود في باب المضارب يخالف من كتاب البيوع ، أنظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ج ١٧٣/٩ لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم أبادي (بيروت : دار الكتب العلمية)

(٣) أخرجه البخاري في باب من استأجر أجيراً فترك أجره ، فعمل فيه المستأجر فزاد أو من عمل في مال غيره فاستفضل من كتاب الإجارة ، أنظر : فتح الباري ج ٢٢٥/٤ .

وجه الدلالة :ـ

أن المستأجر تصرف في مال الأجير بغير إذنه فدل على جواز تصرف الفضولي .

٤ - كما استدل المجيزون لتصرف الفضولي بالقياس .

وهو قياس تصرف الفضولي على الوصي ، فإن تصرفه عقد تمليك يفتقر إلى الإجازة ، كالوصية بأكثر من الثلث ينعقد موقوفاً على الإجازة [(١)]

٥ - **و**استدل المجيزون بالمعقول :

فقالوا فيه إن تصرف الفضولي بالبيع في مال غيره بغير إذنه ، تصرف صادر من أهله في محله فلا يلغ كما لو حصل من مالك ، ولأنه لا ضرر على المالك في إثبات ملك موقوف وإنما الضرر في زوال ملكه ؛ وبالملك الموقوف لا يزول ملكه [(٢)]

ثانياً : أدلة القائلين بأن تصرف الفضولي باطل ولو أجازه المالك استدل هؤلاء بالسنة والمعقول .

أما السنة فقد استدلوا منها بما يأتي :-

١ -حديث حكيم بن حزام رضي الله عنه قال : أتيت رسول الله ﷺ فقلت : يأتيني الرجل يسألني من البيع ماليس عندي ، أبتاع له من السوق ثم أبيعه ؟ قال : « لاتبع ما ليس عندك » [(٣)]

---

(١) انظر المجموع ج ٢٥٠/٩ وما بعدها ، المعونة ج ١٠٣٩/٢ ، المغني ج ٢٩٥/٦ وما بعدها ، المبسوط ج ١٥٤/١٣ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك من كتاب البيوع ، وقال الترمذي هذا حديث حسن صحيح ، أنظر تحفة الأحوذي ج ٣٤٩/٤ ، وابن ماجة في باب النهي عن بيع ماليس عندك وعن ربح مالم يضمن ، من كتاب التجارات . أنظر : سنن ابن ماجة ج ٣٠/٣ .

وجه الدلالة منه :

أن حكيم بن حزام سأل النبي ﷺ هل يبيع ماليس في ملكه ، فرد عليه ﷺ : لاتبع أي شيء ليس في ملكك حال العقد ، وفي معنى هذا بيع مال غيره بغير إذنه لأنه غرر إذ لايدري هل يجيز مالكه أم لا ؟ ويترتب على هذا عدم القدرة على التسليم وقت العقد وهذا يجعل البيع باطلاً .

٢ - حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يحل سلف وبيع ، ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك » [(١)]

ووجه الدلالة منه :

أنه يدل على مادل عليه حديث حكيم السابق ، ويضاف إليهما هنا أن النبي ﷺ نهى أن يبيع الإنسان ما كان من غير ملكه مطلقاً ، ولم يفرق النبي ﷺ بين ما يكون موقوفاً على الإجازة وما لم يكن موقوفاً .

٣ - واستدلوا بالمعقول على منع تصرف الفضولي :

أنه با ع مالا يقدر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والسمك في الماء والطير في الهواء . [(٢)]

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك من كتاب البيوع وقال الترمذي حسن صحيح ، تحفة الأحوذي ج ٣٥١/٤ ، وابن ماجة في باب النهي عن بيع ماليس عندك ، وعن ربح مالم يضمن ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجة ج ٣١/٣ . وأحمد في البيوع المسند ج ١٩٠/٦، الطبعة الأولى تحقيق أحمد شاكر ج ١٩٠/٦ رقم (٦٦٢٨) (القاهرة : دار الحديث ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٥م) وقال أحمد شاكر اسناده صحيح ، وأخرجه الإمام مالك وقال ابن عبد البر هذا الحديث محفوظ من حديث عمرو بن شعيب ، عن أبيه عن جده ، عن النبي ﷺ وهو حديث صحيح ، رواه الثقات عن عمرو بن شعيب ، وعمرو بن شعيب ثقة اذا حدث عن ثقة ، أنظر التمهيد ج ٣٨٤/٢٤ .

(٢) المجموع للنووي ج ٢٥٠/٩ .

و : مناقشة الأدلة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بصحة تصرف الفضولي :

١ - نوقش هؤلاء في الاستدلال بالآيتين من قبل القائلين ببطلان تصرفات الفضولي بما يأتي :-

أما الآية الأولى الدالة على عموم مشروعية البيع فهي مخصصة بنهي النبي ﷺ : أن يبيع الإنسان ملك غيره .(١)

وأما الآية الثانية :

فالاستدلال بها مردود من وجهين :-

الوجه الأول : أنها مخصوصة بنهي النبي ﷺ في قوله « لاتبع ماليس عندك » [٢]

الوجه الثاني : أن تصرف الفضولي في ملك غيره بغير إذن هو من الإثم والعدوان وليس من البر والتقوى ، لكونه تعدي على مال الغير بغير إذنه [٣]

٢ - حديث عروة البارقي رضي الله عنه ناقش بعض الفقهاء إمكانية الاستدلال به على صحة تصرف الفضولي من وجهين :

الوجه الأول : قالوا : إن عروة كان وكيلاً للنبي ﷺ وكالة مطلقة ، يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى ، والوكيل المطلق يتصرف بالبيع والشراء . [٤]

* **وقد أجاب :** بعض المجيزين لتصرف الفضولي عن هذه المناقشة : بأنه لايجوز أن

---

(١) حديث حكيم بن حزام (السابق) قوله عليه الصلاة والسلام « لاتبع ماليس عندك » .

(٢) سبق تخريجه . ص (١١٧) .

(٣) أنظر المجموع للنووي ج ٢٥٠/٩ .

(٤) أنظر شرح السنة للبغوي ج ١٤١/٨ ، المجموع للنووي ج ٢٥١/٩ .

يقال إن عروة كان وكيلاً مطلقاً بالبيع والشراء لأن هذا شيء لايمكن إثباته بغير نقل ، ولو كان لنقل على سبيل المدح له ، فالمنقول أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يشتري له شاة ، وبهذا لايصير وكيلاً بمطلق التصرف . (١)

الوجه الثاني : قالوا سلمنا أنها ليست وكالة مطلقة ، ولكن الحديث غير متصل فهو مرسل . (٢)

٣ - حديث «حكيم بن حزام رضي الله عنه» : ورد على الإستدلال به أمران :

الأمر الأول : أن بيع وشراء حكيم محمول على أنه كان وكيلاً للنبي ﷺ وكالة مطلقة . ويجاب عنه : أنه لو كان وكيلاً لنقل على سبيل المدح له ولكن لم ينقل (٣)

الأمر الثاني : حديث حكيم بن حزام منقطع ، لأن في سنده رجلاً مجهولاً لايُدري من هو فهو حديث ضعيف (٤)

٤ - حديث ابن عمر رضي الله عنه نوقش الاستدلال به من وجهين بما يلي :

الوجه الأول : أن هذا شرع لمن قبلنا ، والقاعدة أن شرع من قبلنا شرع لنا إذا لم يصرح شرعنا بنسخه (٥) وقد صرحت شريعتنا بنسخه ، فقد وردت الأدلة على منع تصرف الفضولي .

---

(١) راجع المبسوط ج ١٥٤/١٣ .

(٢) الحديث غير متصل لأن (شبيب بن غرقدة) لم يسمعه من عروة البارقي إنما سمعه من الحي ، والحي (القبيلة) غير معروفين . أنظر : معالم السنن ج ٤٩/٥ ، تلخيص الحبير ج ٩٤٦/٣ . عون المعبود ج ١٧١/٩ .

(٣) أنظر المجموع ج ٢٥١/٩ ، المبسوط ج ١٥٤/١٣ .

(٤) أنظر معالم السنن ج ٤٩/٥ ، المجموع للنووي ج ٢٥٠/٩ .

(٥) أنظر روضة الناظر وجنة المناظر ص ١٤٢ ، ابن قدامه ، موفق الدين عبد الله بن أحمد ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتاب العربي ، ١٤٠١هـ / ١٩٨١م) .

الوجه الثاني : إن المستأجر تصرف فيه لأنه ملكه ، فيصح تصرفه فيه سواء اعتقده له أو للأجير ، ثم بعد ذلك تبرع بما اجتمع عنده من الأجر بتراضيهما .[(١)]

٥ - ويناقش قياسهم تصرف الفضولي علي الوصي ، بأنه قياس مع الفارق لأن الوصية يحتمل فيها من الغرر ما لا يحتمل في البيع ، وتصح بالمجهول والمعلوم بخلاف البيع فإن من شروط البيع العلم بالمبيع علماً ينفي الجهالة .[(٢)]

٦ - وأما قولهم تصرف الفضولي بالبيع صادر من أهله في محله ، فليس الأمر كذلك ، لأن هذه الأهلية ناقصة بدليل أنه لاينفذ تصرفه إلا بالإذن ، كالصبي .

ثانياً : مناقشة أدلة المانعين صحة تصرف الفضولي :-

اعترض المجيزون تصرف الفضولي على أدلة المانعين بعدة اعتراضات وهي كما يلي :

١ - حديث حكيم بن حزام ، بأن النهي الوارد في قول النبي ﷺ « لا تبع ماليس عندك » إنما هو عن بيع الإنسان شيئاً لنفسه وهو لا يملكه ، أما في بيع الفضولي فإنه باع شيئًا مملوكاً لغيره ويتوقف آثار العقد على إجازة المالك ، والدليل على ذلك أن حكيماً كان يبيع لنفسه ماليس عنده .[(٣)]

---

(١) ينظر المجموع ج ٩/٢٥٠ وما بعدها ، المعونة ج ٢/١٠٣٩ ، المغني ج ٦ /٢٩٥ وما بعدها ، المبسوط ج ١٣/١٥٤ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) أنظر بداية المجتهد ج ٣/٣٣٣

٢ - أما حديث عمرو بن شعيب فمحمول على أن الإنسان لا يجوز له أن يبيع سلعة لآخر وهي غير موجودة عنده على أن يشتريها من صاحبها له أو يسلمها صاحبها له : مثال ذلك أن يقول أبيعك هذه الدار بكذا ، على أن أشتريها لك من صاحبها ، أو على أن يسلمها لك صاحبها . [١] هذا هو المقصود من النهي أما بيع الفضولي المتوقف على إجازة المالك فغير داخل في النهي .

ي - الترجيح :

الذي يظهر لي رجحانه هو ماذهب إليه أصحاب القول الأول وهو صحة بيع الفضولي ويكون موقوفاً على إجازة المالك فإن إجازه نفذ وإن لم يجزه بطل ، وإن كان هذا القول يخالف رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلا أنه من الإحسان والبر الكثير ، فإن الفضولي إذا باع ملك غيره يقصد الإعانة للمالك لما هو خير لعلمه بحاجته إلى ذلك ، وقد قال تعالى ﴿ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾ [٢] إلا أن في هذا التصرف ضرراً في الجملة لأن للناس رغائب في الأعيان فيتوقف على إجازة المالك فقد يجيزه وقد لا يجيزه ، وفي كل الأحوال تصرف الفضولي يستحق الثناء لقصده الإحسان وإيصال النفع إليه ، وإذا أجاز المالك البيع كان الثمن مملوكاً له ويكون أمانة في يد الفضولي ؛ لأنه بمنزلة الوكيل والقاعدة (أن الإجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة) ويؤيد ما قلت حديث حكيم الذي استدل به الحنفية والمالكية ؛ فإنه ظاهر في نفوذ تصرف الفضولي بعد إجازته من المالك ، فحكيم بن حزام هو الذي باع واشترى بدون إذن النبي ﷺ وهو راوي الحديث (لا تبع ماليس عندك) فلا يمكن أن يخالف ما علمه من رسول الله ﷺ ، وعلى هذا فاستدلال القائلين بالبطلان بحديث حكيم في غير محله [٣] . والله أعلم ...،

---

(١) أنظر : فتح الباري ج ٤/٤٠٩ - ٤١٠ باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ماليس عندك من كتاب البيوع .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم (١٩٥) .

(٣) أنظر بدائع الصنائع ج ٥/١٤٩ ،البناية في شرح الهداية ج ٧/٤٠٣ - ٤٠٤ . بداية المجتهد ج ٣/٣٣٣ ، فتح الباري ج ٤/٤٠٩ - ٤١٠ .

* المسألة التاسعة : بيع أمهات الأولاد :

أ - **المراد بأم الولد** : هي الأمة ، فإذا ولدت الأمة من سيدها فحكمها حكم الإماء ؛ في حل وطئها واستخدامها وملك كسبها وعتقها وتكليفها وحدها ، وإذا مات سيدها عتقت من رأس ماله ، ولا تورث لزوال الملك عنها ، وهذا رأي أكثر أهل العلم (١) لكن الفقهاء اختلفوا في بيع أم الولد هل يجوز أو لا ؟ وهذا هو موضوع البحث .

ب - الرواية عن عمر في بيع أمهات الأولاد :

اختلفت الروايات عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بيع أم الولد، فواحدة تنهى وأخرى تبيح ، وإليك نصوص الروايات المختلفة المروية عن عمر رضي الله عنه .

١ - روى مالك عن عبد الله بن عمر ، أن عُمر قال : أيَّما وليدَة (٢) ولدت من سيدها فإنه لا يبيعها ولا يهبها ، وهو يستمتع منها ماعاش فإن مات فهي حُرة . (٣)

(١) أنظر المغني ج ٥٨٤/١٤

(٢) الوليدة : الأمة ، أنظر لسان اللسان ج ٢ / ٧٦٠ مادة « ولد » .

(٣) أخرجه مالك في باب جامع القضاء في العتاقة من كتاب العتق . أنظر : الموطأ للإمام مالك بن أنس رواية أبي مصعب ج ٤٠٣/٢ ، الطبعة الثانية ، تحقيق بشار معروف ، محمود خليل (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤١٣هـ / ١٩٩٣م) .
قال ابن كثير : هذا الحديث (إسناده صحيح) أنظر : مسند الفاروق ج ٣٧٣/١ ، ابن كثير ، اسماعيل بن عمر ، الطبعة الأولى ، (القاهرة : دار الوفاء للطباعة والنشر ، عام ١٤١١هـ / ١٩٩١م) ، وسند الإمام مالك (حدثنا مالك عن نافع ، عن عبد الله بن عمر أن عمر ...) ، وقال النووي (اسناده صحيح) ، المجموع للنووي ج ٢٣٠/٩ .
وقال البوصيري (رواه مسدد ورواته ثقات) أنظر : مختصر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ج ١٧٦/٧ البوصيري ، أبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن اسماعيل ، الطبعة الأولى ، تحقيق سعيد كسروي (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ) .
وأخرجه عبد الرزاق في باب بيع أمهات الأولاد عن عبيد بن عمر ج ٢٩٢/٧ وابن أبي شيبة في باب أمهات الأولاد من كتاب البيع من طريق عبد الله بن دينار ج ٤١٥/٤ ، والبيهقي في باب الخلاف =

٢ – عن جابر بن عبد الله قال : « بعنـا أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ، فلما كان عمر نهانا فانتهينا » .[(١)]

٣ – عن عبيدة السلماني [(٢)] قال : سمعت علياً يقول : اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أن لا يبعن ، قال : ثم رأيت بعد أن يبعن ، قال عبيدة : فقلت له : فرأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إليَّ من رأيك وحدك في الفرقة – أو قال في الفتنة – قال : فضحك علي [(٣)]

= في بيع أمهات الأولاد من كـتاب عـتق أمهات الأولاد من طريق سفيان عن عبيد الله ، السنن الكبرى ج ٥٧٩/١٥ . وقال البيهقي : غلط فيه (أي الأثر السابق) ، بعض الرواة من عبد الله ابن دينار فرفعه إلى النبي ﷺ وهو وهم لاتحل روايته .

وقال ابن قيم الجوزية : هذا لا يصح رفعه ، بل الصواب فيه : ما رواه مالك في الموطأ عن ابن عمر عن عمر : قوله هكذا رواه عن نافع عبيد الله ومالك ، والناس ، وكذلك رواه الثوري وسليمان بن بلال وغيرهما عن عبد الله بن دينار عن عمر ، أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٥٦٣/٧ ، لأبي عبد الله محمد بن ادريس البيهقي ، تحقيق سيد كسروي (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٢هـ / ١٩٩١م) وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية مطبوع بهامش مختصر سنن أبي داود ج ٤١٢/٥ .

(١) رواه أبو داود في باب عتق أمهات الأولاد من كتاب العتق ج ٣٤٦/٥ ، وسنده (حدثنا موسى بن اسماعيل أخبرنا حماد بن قيس عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال ..) .

وقال النووي (اسناده صحيح) المجموع للنووي ج ٢٣٠/٩

(٢) عبيدة بن عمرو السلماني ، بسكون اللام ويقال بفتحها ، المرادي أبو عمرو الكوفي ، تابعي كبير ، مخضرم : فقيه ثبت ، كان شريح إذا أشكل عليه شيء يسأله ، مات سنة اثنتين وسبعين . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٥٢٥/٢ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٥٦ .

(٣) رواه عبد الرزاق في باب بيع أُمهات الأولاد ج ٢٩١/٧ وسنده (عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين عن عبيدة السلماني قال ...) .

وأخرجه البيهقي في باب الخلاف في بيع أمهات الأولاد من كتاب عتق أمهات الأولاد ، من طريق هشام بن حسان عن ابن سيرين ، ج ٥٧٩/١٥ .

قال الحافظ ابن حجر عن هذا الأثر (هذا الإسناد معدود في أصح الأسانيد) أنظر التلخيص الحبير ج ١٦٠٩/٤ ، وقال الشوكاني اسناده صحيح ، أنظر نيل الأوطار ج ٢٢٤/٦ .

٤ - ما روى عن زيد بن وهب [١] قال : « انطلقت إلى عمر بن الخطاب أسأله عن أم الولد ؟ قال : مالك ، إن شئت بعت وإن شئت وهبت » [٢]

جـ - فقه الآثار :

الذي يتضح من الآثار الواردة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه التعارض فيما بينها ففي الثلاث روايات الأولى نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد ، والرواية الأخيرة أباح بيعهن وجعل سيدها بالخيار ، وفي رواية جابر يقول بعنا أمهات الأولاد ، على عهد رسول الله ﷺ ، وأبي بكر فلما كان عمر رضي الله عنه نهانا ، فانتهينا [٣] وما كان جائزاً في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر لم يجز نسخه بقول عمر ولا غيره لأن نسخ الأحكام لايكون إلا بنص من القرآن الكريم أو نص عن النبي ﷺ فالنص ينسخ بنص .

أما قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه فلا ينسخ ولا ينسخ به ، فالصحابة رضوان الله عليهم كانوا يتركون أقوالهم لقول رسول الله ﷺ ، ولا يتركونه بأقوالهم .

---

(١) زيد بن وهب الجهني أبو سليمان هاجر فمات النبي ﷺ وهو في الطريق فنزل الكوفة ، وثقه ابن معين وابن خراش ، مات بعد الثمانين . أنظر الإستيعاب للقرطبي ، أبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر ، الطبعة الأولى ج ١٢٧/٢ ، تحقيق علي معوض ، وعادل عبد المقصود (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) وتحرير تقريب التهذيب ج ٤٣٧/١ ، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٢٩ .

(٢) رواه ابن حزم (من طريق الخشني محمد بن عبد السلام ، حدثنا محمد بن بشار بندار حدثنا محمد بن جعفر غندر حدثنا شعبه عن الحكم بن عتيبة عن زيد بن وهب قال ...)

قال ابن حزم (هذا إسناد في غاية الصحة) أنظر المحلى ج ٢١٣/٨ - ٢١٤ مسألة رقم (١٦٨٤) .

(٣) سبق تخريجه .

ولذلك فتحمل مخالفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، على أن بيع أمهات الأولاد كان مباحاً في العصر الأول ، ثم نهى النبي ﷺ عن ذلك قبل موته عليه الصلاة والسلام ولم يعلم به أبو بكر رضي الله عنه لأن بيع أمهات الأولاد لم يحدث في أيامه لقصر مدتها ، واشتغاله بأمور الدين ، ومحاربة أهل الرِّدة ، واستصلاح أهل الدعوة ثم بقي الأمر على ذلك في عصر عمر رضي الله عنه إلى نصف إمارته ، ثم نهى عنه عمر حين بلغه ذلك عن رسول الله ﷺ فانتهوا عنه ؛

ولقد علل عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا التحريم بقوله « كيف تباع وولدها حر ؟، فحرم بيعها » [(١)] أي أن ولد أم الولد حر وهذا دليل على حرية أمه ولذلك قال « خالطت لحومنا لحومهن ، ودماؤنا دماءهن » [(٢)] فكيف تباع وولدها حر؟ فحرم بيعها ونهى عن بيع أمهات الأولاد ، ورد كل أم ولد بيعت من قبل ولهذا قال زيد بن وهب - الذي روى أن عمر خيره في بيعهن - قال « باع عمر بن الخطاب أمهات أولاد فينا ثم ردهن حبالى من تستر »[(٣)] وهذا يدل أنه لما بلغ عمر النهي عن الرسول ﷺ انتهى وأمر الناس بذلك .[(٤)] وبهذا يزول التعارض بين الآثار الواردة عن عمر رضي الله عنه في بيع أمهات الأولاد . والله أعلم .

---

(١) المصنف عبد الرزاق ج ٢٨٧/٧ - باب بيع أمهات الأولاد (قال : أخبرنا ابن جريج قال أخبرني عبد الرحمن بن الوليد أن أبا إسحاق الهمداني أخبره أن أبا بكر « كان يبيع أمهات الأولاد في إمارته ، وعمر في نصف إمارته ، ثم إن عمر قال : كيف تباع وولدها حر ، فحرم بيعها »)

(٢) أنظر : المبسوط ج ١٤٩/٧ ، بداية المجتهد ج ٢٨٧/٤ .

(٣) المصنف ابن أبي شيبة في بيع أمهات الأولاد ج ٤١٥/٤ (من طريق وكيع عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن زيد بن وهب قال : باع عمر ...) .

(٤) راجع مصنف عبد الرزاق ج ٢٨٧/٧ وما بعدها ، مصنف ابن أبي شيبة ج ٤١٤/٤ ، وما بعدها ، السنن الكبرى للبيهقي ج ٥٧٨/١٥ ، المحلى ج ٢١٣/٨ مسألة (١٦٨٤) ، بداية المجتهد ج ٢٨٧/٤ ، معالم السنن للخطابي ، هامش مختصر سنن أبي داود للمنذري ج ٤١٥/٥ ، نيل الأوطار ج ٢٢٢/٦ عون المعبود ج ٣٤٩/١٠ ، المجموع للنووي ج ٢٣٠/٩ .

د - أقوال الفقهاء في حكم بيع أم الولد :

أجمع أهل العلم على أن الرجل إذا اشترى جارية شراءً صحيحاً ، ووطئها ، وأولدها ولداً : أن أحكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء . [(١)]

واختلفوا في مالسيدها من حق في بيعها على قولين :

القول الأول : لايجوز بيع أمهات الأولاد وهو قول أكثر الصحابة وعلى رأسهم عمر بن الخطاب وعثمان وعائشة رضي الله عنهم وأكثر التابعين منهم الحسن وعطاء ومجاهد وغيرهم ، وجمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في الصحيح من مذهبهم ، والثوري والأوزاعي والليث وغيرهم من الفقهاء . [(٢)]

القول الثاني : يجوز بيع أمهات الأولاد وهو قول أبي بكر وعلي وابن عباس وابن الزبير وأنس بن مالك وجابر وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهم [(٣)]

هـ - الأدلـــة :

أولاً : أدلة جماهير فقهاء الشريعة على عدم جواز بيع أم الولد .

* احتجوا بالسنة والأثر والإجماع .

* أما السنة فقد استدلوا منها بما يلي :-

---

(١) الإشراف على مذاهب العلماء ج ٣٧٥/١ ، محمد بن ابراهيم بن المنذر ، الطبعة الأولى (قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م).

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ج ١٢٩/٤ ، المبسوط ج ١٤٩/٧ ، بداية المجتهد ج ٢٨٥/٤ ، شرح الزرقاني ج ٩٦/٤ ، الزرقاني ، محمد بن عبد الباقي بن يوسف (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م) . الاشراف ج ٢٣٠/٩ ، المجموع ج ٢٣٠/٩ ، المغني ج ٥٨٤/١٤ ، وما بعدها ، الإنصاف ٤٩٤/٧ .

(٣) أنظر : مصنف عبد الرزاق ، باب بيع أمهات الأولاد ج ٢٨٨/٧ وما بعدها ، مصنف أبن أبي شيبة ، باب في بيع أمهات الأولاد ج ٤١٤/٤ ، وما بعدها ، السنن الكبرى للبيهقي ، باب الخلاف في أمهات الأولاد ج ٥٧٨/١٥ وما بعدها ، المغني ج ٥٨٥/١٤ ، بداية المجتهد ج ٢٨٥/٤ ، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، باب بيع أمهات الأولاد ، ج ١٩٤/٤ ، عون المعبود ج ٣٤٤/١٠ .

١ - ماروي عن سلامة بنت معقل [١] قالت : « قدم بي عمي في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو [٢] أخي أبي اليسر بن عمرو [٣] فولدت له عبد الرحمن بن الحباب [٤] ثم هلك ، فقالت امرأته : الآن والله تباعين في دينه ، فأتيت رسول الله ﷺ فقلت : يارسول الله ، إني امرأة من خارجة قيس عيلان قدم بي عمر المدينة في الجاهلية فباعني من الحباب بن عمرو ، أخي أبي اليسر بن عمرو ، فولدت له عبد الرحمن بن الحباب فقالت امرأته : الآن والله تباعين في دينه ، فقال رسول الله ﷺ : من ولي الحباب ؟ قيل أخوه أبو اليسر بن عمر ، فبعث إليه ، فقال اعتقوها ، فإذا سمعتم برقيق قدم عليّ فائتوني أعوضكم منها . قالت : فأعتقوني ، وقدم على رسول الله ﷺ رقيق فعوضهم مني غلاماً . [٥]

---

(١) سلامة بنت معقل الأنصاري رضي الله عنها ، صحابية ، لها حديث - وهو حديث هذه المسألة - وروى حديثها محمد بن إسحاق ، عن الخطابي ابن صالح عن أمه ، عنها ...
أنظر الإستيعاب ج ٤/٤١٦ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٤٢٠ .

(٢) الحباب بن عمر الأنصاري ، أخو أبي اليسر ، ووالد عبد الرحمن مات في عهد النبي ﷺ .
أنظر : الإصابة لابن حجر ج ٢/٨ ، ابن حجر ، أحمد بن علي ، الطبعة الأولى ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

(٣) هو كعب بن عمرو بن عباد السلمي رضي الله عنه الأنصاري ، أبو اليسر بفتح التحتانية والمهملة : صحابي بدري جليل ، مات بالمدينة سنة خمس وخمسين . أنظر : الإستيعاب ج ٣/٣٨٠ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣/١٩٨ .

(٤) عبد الرحمن بن الحباب السلمي ، المدني ، ابن أخي أبي اليسر . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣١٢ .

(٥) أنظر : مسند أحمد بن حنبل ج ١٨/٣٩٩ ، أبو داود باب في عتق أمهات الأولاد من كتاب العتق أنظر : عون المعبود ج ١٠/٣٤٣ ، البيهقي في باب عتق أمهات الأولاد من كتاب المكاتب وقال البيهقي (أحسن شيء روى فيه عن النبي ﷺ) أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٧/٥٦٥ وقال الخطابي (ذكر أبو داود في صدر هذا الباب حديثًا ليس إسناده بذلك) معالم السنن ج ٥/٤١٠ ، لأن اسناده ضعيف فأم خطاب بن صالح الأنصاري مجهولة قال ابن حجر لا تعرف أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٤٤٢ .

=

وجه الدلالة من الحديث :

هذا الحديث فيه دلالة على عدم جواز بيع أم الولد لأن النبي ﷺ نهاهم عن البيع وأمرهم بالإعتاق ، وتعويضهم عنها ليس فيه دليل على أنه كان يجوز بيعها لاحتمال أنه عوضهم لما رأى من احتياجهم [(١)]

٢ - حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « أيما رجل ولدت أمته منه ، فهي معتقة عن دبرٍ منه » وفي لفظ « فهي حرة بعد موته » .

وقال ابن عباس ذكرت أم ابراهيم عن رسول الله ﷺ فقال : « أعتقها ولدها » [(٢)]

وجه الدلالة من هذين الحديثين :

أنهما يدلان على أن الأمة إذا وطئها سيدها ، وولدت منه ، فإنها تكون معتقة حكمًا فلا يجور بيعها ، لكنها لاتكسب الحرية الكاملة إلا بعد موته ، ويؤيده

=

وفي اسناده محمد بن إسحاق بن يسار قال عنه ابن حجر صدوق يدلس ورمي بالتشيع والقدر . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٢١٢ .

(١) أنظر : عون المعبود ج ١٠/٣٤٥ ، نيل الأوطار ج ٦/٢٢٥ .

(٢) أخرجه البيهقي في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له من كتاب عتق أمهات الأولاد ، السنن الكبرى ج ١٥/٥٧٥ ، والبيهقي في باب عتق أمهات الأولاد من كتاب المكاتب . أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٧/٥٦٤ ، هذان الحديثان اسنادهما ضعيف لأن فيهما حسين بن عبد الله بن عبيد الله بن العباس الهاشمي وقد ضعفه أكثر أصحاب الحديث ، أنظر : السنن الكبرى للبيهقي . باب عتق أمهات الأولاد ج ١٥/٥٧٥ والتلخيص الحبير ج ٤/١٦٠٧ ، تهذيب الإمام ابن القيم ج ٥/٤١٠،
ارشاد الفقيه الى معرفة أدلة التنبيه ، اسماعيل ابن كثير ، الطبعة الأولى ، تحقيق بهجة الطيب ج ٢/١١٩ (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤١٦هـ / ١٩٩٦م) وقال ابن كثير للحديث الأخير متابعات من وجوه أخرى ، من أمثلها : ما رواه عبد الكريم الجزري عن عكرمة عن ابن عباس قال لما ذكرت مارية ..) وهذا الإسناد رجاله ثقات ، وهو من أحسن ماروي في هذا الباب ، أنظر ارشاد الفقيه ج ٢/١١٩ .

ماروته عائشة رضي الله عنها « أن النبي ﷺ توفي ولم يترك ديناراً ولا درهماً ولا عبداً ولا أمة » [١] فدل على أنه لم يترك أم ابراهيم أمةً ، وأنها عتقت بموته عليه الصلاة والسلام .

٣ - حديث أبو سعيد الخدري رضي الله عنه قال « يارسول الله إنا نصيب سبياً فنحب الأثمان فكيف ترى في العزل ؟ فقال أو إنكم تفعلون ذلك ؟ لا عليكم أن تفعلوا ذلكم ، فإنها ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا هي خارجة » [٢]

وجه الدلالة من هذا :

أن الصحابة رضوان الله عليهم احتاجوا إلى الوطء ، وخافوا من الحبل ، لأنها بالحبل تصير أم ولد فيمتنع عليهم بيعها وأخذ الفداء ، فيستنبط منه منع بيع أم الولد وأن هذا كان مشهوراً عندهم [٣]

وأما الأثر فقد استدلوا منه :

بما رواه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن عمر قال :

أيما وليدة ولدت من سيدها ، فإنه لايبيعها ولا يهبها ، وهو يستمتع منها ماعاش فإن مات فهي حرة . [٤]

واستدلوا على المنع بالإجماع :

فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على منع بيع أمهات الأولاد في عهد عمر بن الخطاب ، فقد روى عبيدة عن علي قال اجتمع رأيي ورأي عمر على عتق

---

(١) أخرجه البيهقي في باب الرجل يطأ أمته بالملك فتلد له . من كتاب عتق امهات الأولاد ج ٥٧٧/١٥ .

(٢) أخرجه البخاري في باب بيع الرقيق من كتاب البيوع ، أنظر صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤٩٠/٤ ، أخرجه مسلم في باب حكم العزل من كتاب النكاح ج ٩/١٠ ، وقال ابن عبد البر (هذا الحديث من أصح شيء في المنع من بيع أمهات الأولاد) ، أنظر التمهيد ج ١٣٦/٣ .

(٣) أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٠ .

(٤) تقدم تخريجه في بداية هذه المسألة . ص (١٢٣) .

أمهات الأولاد ثم رأيت بعد أن أرقهن في كذا وكذا قال : فقلت له : رأيك ورأي عمر في الجماعة أحب إليَّ من رأيك وحدك في الفرقة .[١]

فإن قيل : فكيف تصح دعوى الإجماع مع مخالفة علي في هذه الرواية السابقة وابن عباس وابن الزبير ، قلنا قد روي عنهم الرجوع عن المخالفة فقد روى عبيدة ، قال بعث إليَّ علي وإلى شريح أن أقضوا كما كنتم تقضون ، فإني أبغض الاختلاف .[٢]

وقال ابن عباس : ولد أم الولد بمنزلتها [٣] وهو الراوي لحديث عتقهن عن النبي ﷺ ، وعن عمر ، فيدل على موافقته لهم ، وقد قيل الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف ولذلك لما نهى عمر عن بيع أمهات الأولاد انتهى الصحابة وصار إجماعاً ، ولا عبرة بندرة المخالف بعد ذلك .[٤]

ثانياً : أدلة القائلين بجواز بيع أمهات الأولاد استدلوا بما يلي :

١ - بما رواه جابر : كنا نبيع سرارينا أمهات أولادنا والنبي ﷺ فينا حي ، لا يرى بذلك بأساً .[٥]

---

(١) أخرجه البيهقي في باب الخلاف في بيع أمهات الأولاد من كتاب عتق أمهات الأولاد ، أنظر : السنن الكبرى ج ٥٧٩/١٥ ، معرفة السنن والآثار باب عتق أمهات الأولاد من كتاب المكاتب ج ٥٦٣/٧ ، وأخرجه عبد الرزاق في باب بيع أمهات الأولاد ج ٢٩١/٧ ، وقال ابن حجر (صحيح الإسناد) أنظر : التلخيص الحبير ج ١٦١٠/٤ .

(٢ ، ٣) أنظر : المغني ج ٥٨٧/١٤ .

(٤) أنظر : المغني ج ٢٨٧/١٤ ، المجموع للنووي ج ٢٣٠/٩ ، فتح الباري ج ١٩٦/٥ ، نيل الأوطار ج ٢٢٤/٦ .

(٥) أخرجه أحمد في المسند ج ٤٥١/١١ ، وابن ماجة في باب أمهات الأولاد من كتاب العتق السنن ج٢٠٣/٣ ، والبيهقي في أمهات الأولاد من كتاب عتق أمهات الأولاد ، السنن الكبرى ج ٥٧٨/١٥ وقال النووي (اسناده صحيح) أنظر المجموع للنووي ج ٢٣٠/٩ ، وقال المنذري (حديث حسن) ، مختصر سنن أبي داود ج ٤١٢/٥ .

٢ - عن أنس قال : لقد رأيتنا نتبايع أمهات الأولاد ورسول الله ﷺ بين أظهرنا .[(١)]

٣ - عن أبي سعيد الخدري قال : كنا نبيع أمهات الأولاد على عهد رسول الله ﷺ .[(٢)]

ووجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

أن بعض الصحابة باعوا أمهات الأولاد في عهد النبي ﷺ وأقرهم على ذلك ولم ينكر ، قال ابن حجر قول الصحابي « كنا نفعل » محمول على الرفع على الصحيح ، وعليه جرى عمل الشيخين في صحيحهما [(٣)] فدل هذا على جواز بيعهن .

٤ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما في أم الولد قال : بعها كما تبيع شاتك أو بعيرك [(٤)]

ووجه الاستدلال منه :

أن قول ابن عباس « بعها كما تبيع شاتك أو بعيرك » يدل على أنها مازالت مملوكة فيملك بيعها ، كالشاة والبعير ولو كانت حرة لما جاز بيعها .

٥ - واستدلوا بحديث جابر رضي الله عنه قال : بعنا أمهات الأولاد ، على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر رضي الله عنه ، نهانا ، فانتهينا .[(٥)]

---

(١) أخرجه الهيثمي في باب بيع أمهات الأولاد من كتاب البيوع ، وقال (هو ضعيف) أنظر مجمع الزوائد ج ١٩٤/٤ .

(٢) أخرجه البيهقي في باب الخلاف في أمهات الأولاد من كتاب عتق أمهات الأولاد ، السنن الكبرى ج ٥٧٩/١٥ ، وقال ابن حجر (اسناده ضعيف) أنظر : التلخيص الحبير ج ١٦٩/٤ .

(٣) أنظر فتح الباري ج ١٩٦/٥ .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في باب بيع أمهات الأولاد . أنظر المصنف ج ٢٩٠/٧ .

(٥) أخرجه أبو داود في باب عتق أمهات الأولاد من كتاب العتق ، مختصر سنن أبي داود ج ٤١١/٥ .

وجه الدلالة منه :

إن ما كان جائزًا في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر لم يجز نسخه بقول عمر ولا غيره ، وإنما تُحمل مخالفة عمر لهذا النص ، على أنه لم يبلغه ، ولو بلغه لم يعده إلى غيره [١]

٦ – كما استدل القائلون بالجواز باستصحاب حال الإجماع ، وذلك أنهم قالوا : لما انعقد الإجماع على أنها مملوكة قبل الولادة ؛ وجب أن تكون الأمة كذلك بعد الولادة إلى أن يدل الدليل على أنها غير مملوكة . [٢]

٧ – كما استدل القائلون بالجواز بالمعقول : وهو أن أم الولد مملوكة لم يعتقها سيدها ، ولا شيئًا ، منها ولا قرابة بينه وبينها ، فلم تعتق ، ولأن الأصل الرق ، ولم يرد بزواله نص ولا إجماع . [٣]

و – مناقشة الأدلة :

أولاً : مناقشة أدلة المانعين بيع أمهات الأولاد .

اعترض المجيزون على المانعين بما يلي :

١ – حديث سلامة بنت معقل اعترض عليه من وجهين :

الوجه الأول : هذا الحديث سنده ضعيف كما ذكر ابن حجر [٤] وغيره وقد سبق الكلام عنه في تخريج الحديث .

---

(١) أنظر المغني ج ٥٨٦/١٤ ، نيل الأوطار ج ٢٢٢/٦ .
(٢) الذخيرة ج ٣٧٥/١١ ، بداية المجتهد ج ٢٧٥/٤ .
(٣) أنظر المغني ج ٥٨٦/١٤ .
(٤) هو شيخ الإسلام أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن علي الكناني العسقلاني ، صنف التصانيف الكثيرة منها شرح البخاري ، قال العراقي أخلف بعدي ابن حجر ، مات سنة اثنتين وخمسين وثمانمائة ، أنظر طبقات الحفاظ ص ٢٥٢ .

الوجه الثاني : هذا الحديث أدل على جواز بيعهن منه على عدمه [(١)] فقد أمرهم بالإعتاق ومعنى ذلك أنها مازالت مملوكة وأنه يحق لهم بيعها ولذلك عوضهم عنها .

* **ويجاب** :

* **عن الأول** : بأن الإمام البيهقي قال عن الحديث « هو أحسن شيء روي فيه عن النبي ﷺ » [(٢)]

* **ثانياً** : أن تعويضه عليه الصلاة والسلام لهم لما رأى من حاجتهم في تسديد ديون الحباب بن عمر فأعطاهم حتى تبرأ ذمته .

٢ - حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، ضعيف لاتقوم به حجة [(٣)]

٣ - قولهم في الاستدلال بحديث أبي سعيد الخدري (أن الصحابة خافوا من الحبل ، لأنها بالحبل تصير أم ولد فيمتنع عليهم بيعها) فليس الأمر كذلك لأنه لا تلازم بين حملهن وبين استمرار امتناع البيع ، فلعلهم أحبو تعجيل الفداء وأخذ الثمن ، فلو حملت المسبية لتأخر بيعها إلى وضعها . [(٤)]

٤ - قولهم في الاستدلال بالإجماع (أنه قد روي عن علي رجوعه عن مخالفة الإجماع) ليس الأمر كذلك فإن علياً رضي الله عنه لم يرجع رجوعاً صريحاً إنما قال قوله لعبيدة وشريح (اقضوا كما كنتم تقضون) خوفاً من الخلاف ،

---

(١) أنظر تهذيب الإمام ابن قيم الجوزية ج ٤١٠/٥ .
(٢) أنظر معرفة السنن والآثار ج ٥٦٥/٧ .
(٣) قال ابن كثير (فيه حسين بن عبد الله وهو متروك الحديث) أنظر : إرشاد الفقيه ج ١١٩/٢ .
(٤) أنظر فتح الباري باب أم الولد من كتاب العتق ج ١٩٦/٥ .

وهذا واضح في أنه لم يرجع عن اجتهاده ، وإنما أذن لهم أن يقضوا باجتهادهم الموافق لرأي من تقدم من الصحابة كراهة الاختلاف [١]

ثانياً : مناقشة أدلة المجيزين بيع أمهات الأولاد :

١ - قولهم في الاستدلال بحديث جابر « كنا نبيع .. » وأنس وأبي سعيد الخدري (إن بعض الصحابة باعوا أمهات الأولاد في عهد النبي ﷺ وأقرهم على ذلك ولم ينكر)

فيناقش بثلاثة احتمالات :

الاحتمال الأول : أن يكون هذا الفعل من بعض الصحابة في زمان رسول الله ﷺ ، وهو لايشعر بذلك ، لأنه أمر يقع نادراً ، وليست أمهات الأولاد كسائر الرقيق التي تتداولها الأملاك ، فيكثر بيعهن ، فلا يخفى الأمر على الخاصة والعامة [٢]

الاحتمال الثاني : أن الصحابة المجيزين لبيع أمهات الأولاد أرادوا بالبيع الإجارة ؛ لأنها تسمى بيعاً في لغة أهل المدينة ؛ ولأنها بيع في الحقيقة لكونها مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب . [٣]

الاحتمال الثالث : أنه كان في ابتداء الإسلام حينما كان بيع الحر مشروعاً ثم انتسخ بانتساخه فلا يكون حجة مع الاحتمال . [٤]

---

(١) أنظر المغني ج ٥٨٧/١٤ ، المجموع للنووي ج ٢٣٠/٩ ، فتح الباري ج ١٩٦/٥ ، نيل الأوطار ج ٢٢٤/٦ .

(٢) أنظر مختصر سنن أبي داود للمنذري ج ٤١٤/٥ .

(٣) أنظر بدائع الصنائع ج ١٣٠/٤ .

(٤) المرجع السابق .

٢ - قولهم في حديث جابر (ما كان جائزًا في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر لم يجز نسخه بقول عمر) نوقش بأن بيع أمهات الأولاد كان مباحًا ثم نهى عنه ﷺ ولم يظهر النهي لمن باعها ولا علم أبو بكر بمن باع في زمانه لقصر مدته واشتغاله بأهم أمور الدين ثم ظهر النهي في زمن عمر فنهاهم عن ذلك [١]

٣ - أما استدلالهم على الجواز باستصحاب حال الإجماع ، فيرد بأنه انعقد الإجماع على منع بيعها في حال حملها ، فوجب أن يستصحب حال هذا الإجماع بعد وضع الحمل ، وهذا مايعرف بمقابلة الدعوى بالدعوى [٢]

٤ - وقولهم إنها مملوكة لم يعتقها سيدها ، فيرد عليه بما روي عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال : « من وطيء أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه » وقال في شأن أم ابراهيم « أعتقها ولدها » [٣] وهذا يدل على أنها معتقة بالولادة .

ي - الترجيح :

إن قول جابر بعنا أمهات الأولاد في عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر ليس فيه تصريح بأنه كان بعلم رسول الله ﷺ ولا علم أبي بكر ، فيكون ذلك واقعاً من فعلهم على أنفرادهم ولا يكون حجة ، لأنه لو كان هذا واقعًا بعلم رسول الله ﷺ وأبي بكر ، وأقر عليه ، لم تجز مخالفته من الصحابة ، ولا يجوز أن يجمع الصحابة بعدهما على مخالفتهما ، ولو فعلوا لم يخل من منكر ينكر عليهم ، ويقول كيف تخالفون فعل رسول الله ﷺ ، وفعل أبي بكر ؟ وكيف تحرمون ما أحلا ؟ ولكن لم يجر شيء من

(١) المراجع السابقة ومعالم السنن للخطابي ج ٥/٤١٥ .
(٢) الذخيرة ج ٣٧٥/١١ ، بداية المجتهد ج ٢٨٥/٤ وما بعدها .
(٣) سبق تخريجه . ص (١٢٩)

هذا فوجب أن نقول بعدم جواز بيع أمهات الأولاد ، كقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، ولأنه قد ثبتت الحرية في جزء منها فإن الولد الذي يعلق من الماء ين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها ولهذا المعنى فطن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقال أبعد ما اختلطت لحومكم بلحومهن ودماؤكم بدماء هن [١] فجعل علة الاختلاط سببًا لعتقهن ، ولأنه ليس من مكارم الأخلاق أن يبيع المرء أم ولده وقد قال ﷺ « بعثت لأتمم صالح الأخلاق » [٢] ونهى ﷺ عن التفريق بين الأولاد والأمهات .

فقال « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » [٣] وفي بيعهن تفريق بينهن وبين أولادهن ، وأيضاً وجدنا حكم الأولاد حكم أمهاتهم في الحرية والرق ، وإذا كان ولدها من سيدها حُرًا دل على حرية الأم ، والأحوط اجتناب البيع ، لأن أقل أحواله أن يكون من الأمور المشتبهة والمؤمنون وقافون عندها كما أخبرنا بذلك الصادق المصدوق ﷺ [٤] .

لكل ماتقدم يترجح قول جماهير فقهاء الشريعة وهو عدم جواز بيع أمهات الأولاد . والله أعلم .

---

(١) بداية المجتهد ج٤/٢٨٧ ، المبسوط ج ٨/١٤٩ .

(٢) مسند أحمد ج ٩/٥٦ ، وأخرجه الحاكم في المستدرك ج ٣/٦١٣ في باب دلائل النبوة من كتاب التاريخ ، وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٣) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع ، وقال حديث حسن والحاكم في باب النهي التفريق بين الأم وولدها من كتاب البيوع ، المستدرك ج٢/٥٥ وقال حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

(٤) أنظر المبسوط ج ٨/١٤٩ ، بداية المجتهد ج ٤/٢٨٧ ، معالم السنن ج ٥/٤١٤ ، المغني ج ١٤/٥٨٨ ، نيل الأوطار ج ٦/٢٢٥ .

* المسألة العاشرة : من أقر على نفسه بالعبودية :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى ابن حزم [(١)] « أن رجلاً باع نفسه ، فقضى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأنه عبد كما أقر على نفسه ، وجعل ثمنه في سبيل الله عز وجل - هذا لفظ همام - وأما لفظ هشام : فإنه أقر لرجل حتى باعه ، واتفقا فيما عدا ذلك ، والمعنى واحد في كلا اللفظين ولابد » [(٢)]

---

(١) ابن حزم : هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم ، كان أولاً شافعياً ثم تحول ظاهراً ، وكان صاحب فنون وورع وزهد ، وإليه المنتهى في الذكاء والحفظ وله (المحلى) على مذهبه واجتهاده ، مات سنة سبع وخمسين وأربعمائة ، أنظر طبقات الحفاظ ص ٤٣٥ ، الأعلام ج ٤/٢٥٤ .

(٢) المحلى ج ٧/٥٠٤ مسألة (١٥٢٠) وسنده (قال روينا من طريق محمد بن المثنى حدثنا عبد الرحمن بن مهدي ، ومعاذ بن هشام الدستوائي ، قال عبد الرحمن : حدثنا همام بن يحيى ، وقال معاذ : حدثنا أبي ، ثم اتفق هشام وهمام ؛ كلاهما : عن قتادة عن عبد الله بن بريدة : أن رجلاً ..) وسند ابن حزم هذا صحيح لأن رجاله ثقات .

* محمد بن المثنى بن عبيد العنزي ، بفتح النون والزاي ، أبو موسى البصري ، المعروف بالزمن ، مشهور بكنيته وباسمه . ثقة ثبت مات في سنة واحد ومئتين ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٣١٣ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٥٧ ، عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري مولاهم ، أبو سعيد البصري : ثقة ثبت حافظ عارف بالرجال والحديث ، قال ابن المديني : مارأيت أعلم منه ، مات سنة ثمان وتسعين ومئتين ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣٥٠ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٣٥ .

* ومعاذ بن هشام الدستوائي البصري نزيل اليمن ، صدوق ربما وَهم ، وقال ابن عدي له حديث كثير ربما يغلط وأرجو أنه صدوق مات سنة مائتين ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٣٩٠ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٨٠ .

* هشام بن أبي عبد الله سنبر ، بمهملة ثم نون ثم موحدة ، وزن جعفر ، أبو بكر البصري الدستوائي ، بفتح الدال وسكون السين المهملتين وفتح المثناة ثم مد : ثقة ثبت وقد رُمي بالقدر ، مات سنة أربع وخمسين ومائة ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٤٠ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤١٠ ، ميزان الإعتدال ج ٧/٨٣ .

* همام بن يحيى بن دينار العوذي ، فتح المهملة وسكون الواو وكسر المعجمة ، أبو عبد الله أو أبو بكر ، البصري : ثقة ربما وهم ، مات سنة أربع وستين ومائة ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٤٤ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤١١ .

=

ب – فقه الأثر :

دل هذا الأثر على أن االآدمي [١] إذا باع نفسه ، فإنه يُقضى عليه بأنه عبد كما أقر على نفسه وهذا رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

جـ – قول الفقهاء في بيع الحر :

أجمع علماء الفقه على عدم جواز بيع الحر وقد نقل الإجماع ابن قدامة والنووي [٢] وابن حجر قال ابن قدامة « ولا يجوز بيع الحر ، ولا ماليس بمملوك ، كالمباحات قبل حيازتها وملكها . ولا نعلم في ذلك خلافاً » [٣] لقول النبي ﷺ « قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حُراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » [٤]

فقد دل هذا الحديث على أن من باع حرًا فقد منعه التصرف فيما أباح الله له وألزمه الذل الذي أنقذه الله منه ، فإثمه شديد لأن خصمه يوم القيامة هو الله عز وجل ، ولأن من شروط البيع أن يكون المبيع مالاً ، والحر ليس مالاً عند

= وقتادة بن دعامة بن قتادة الدوسي ، أبو الخطاب البصري ، ثقة ثبت ، يقال أكمه ، مات سنة سبع عشرة ومائة ، أنظر طبقات الحفاظ ص ٥٤ ، ميزان الإعتدال ج ٥/٤٦٦ .

وعبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي أبو سهل المروزي ، قاضيها ثقة ، مات سنة خمس عشرة ومائة ، أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٩٢ ، طبقات الحفاظ ص ٤٧ .

(١) فتح الباري ج ٤/٤٨٧ .

(٢) النووي : هو محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف ؛ كان إماماً حافظاً متقناً شديد الورع ، صنف الكثير في الفقه والحديث ، أنظر : طبقات الحفاظ ص ٥١٣ .

(٣) المغني ٦/٣٥٩ ، المجموع للنووي ج ٩/٢٢٩ ، فتح الباري ج ٤/٤٨٨ ، ويمكن مراجعة فتح القدير ج ٦/٤٦٤ ، التلقين ج ٢/٣٥٩ ، الحاوي الكبير ج ٦/٤٦٧ .

(٤) أخرجه البخاري في باب إثم من باع حراً من كتاب البيوع ، أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٨٧ .

العلماء لكن ابن حزم رحمه الله يرى أنه لا إجماع في مسألة بيع الحر فقال (وفي هذا خلاف قديم وحديث ، نورد إن شاء الله تعالى منه مايسر لإيراده ، ليعلم مدعي الإجماع فيما هو أخفى ..) . [١]

ثم ذكر أثر عمر بن الخطاب المتقدم ونقل أثراً آخر عن علي بن أبي طالب قال فيه : إذا أقر على نفسه بالعبودية فهو عبد . [٢]

ثم قال ابن حزم (هذا قضاء عمر ، وعلي ، بحضرة الصحابة رضي الله عنهم ، ولا يعترضهم في ذلك منهم معترض) . [٣]

وقال في موضع آخر (وقد جاء أثر بأن الحر كان يباع في الدين في صدر الإسلام إلى أن أنزل الله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ . [٤] [٥]

الذي يظهر من خلال كلام ابن حزم أنه لايوجد إجماع بين الصحابة ، وأن بيع الحر كان موجوداً في صدر الإسلام حتى نزلت الآية ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ ﴾ أي لا يباع المدين في دينه كما أنه لا يطالب بالدين مادام معسراً .

---

(١) المحلى ج ٧/٥٠٤ .
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ج ٤/٥٣٠ في الحر يقر على نفسه بالعبودية ، المحلى ج ٧/٥٠٤ .
(٣) المحلى ج ٧/٥٠٤ .
(٤) سورة البقرة آية رقم ٢٨٠ .
(٥) المحلى ج ٧/٥٠٥ .

ي – الترجيح :

الذي يترجح في هذا عدم جواز بيع الحر لأن العلماء من الصحابة والتابعين والفقهاء الأربعة مجمعون على عدم جواز بيع الحر ، والأثر الذي روي عنه فلا يدل على جواز بيع الحر ابتداءً أو من قبل الغير ، وإنما يدل على أن الإنسان إذا أقر على نفسه أنه عبد لفلان فباعه المقر له أو باع نفسه ، فإنه يجوز بيعه ؛ لإقراره على نفسه بالرق فإن كان إقراره بالرق لشخص معين فثمنه له ، وإلا كان ثمنه في سبيل الله عز وجل ، كما فعل عمر رضي الله عنه وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء .. والله أعلم .

* المسألة الحادية عشرة : في بيع دور مكة :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى البيهقي [(١)] عن عبد الرحمن بن فروخ[(٢)] مولى نافع بن عبد الحارث [(٣)] قال : اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية [(٤)] دار صفوان بن أمية بأربعمائة دارَ السِّجنِ لعمر بن الخطاب إن رضيها ، وإن كرهها أعطى نافع صفوان بن أمية أربع مائة ، قال ابن عيينة [(٥)] فهو سجن الناس اليوم بمكة .

---

(١) السنن الكبرى باب ماجاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها من كتاب البيوع ج ٨/٣٦٤ .
وسند البيهقي (أخبرنا أبو بكر بن الحارث الفقيه الأصبهاني عن أبو محمد بن حيان عن عبد الله بن بندار الضبي عن محمد بن المغيرة عن النعمان بن عبد السلام عن سفيان بن عيينه عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن ابن فروخ مولى نافع بن عبد الحارث قال : (اشترى ...)
قال النووي « هذا الأثر عن عمر مشهور رواه البيهقي وغيره » المجموع ج ٩/٢٣٤ .

(٢) عبد الرحمن بن فروخ ، بفتح الفاء وتشديد الراء المضمومة ثم خاء معجمة ، العدوي مولاهم : قال النسائي ثقة مأمون وقال فيه مالك مثله مثل جراب مملوء مسكاً وقال ابن حجر مقبول مات سنة إحدى وتسعين ومائة ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣٤٣ ، خلاصة تذهيب التهذيب ص ٢٣٣ .

(٣) نافع بن عبد الحارث بن حبالة بن عمير الخزاعي له صحبة ورواية ، استعمله عمر بن الخطاب على مكة ، من كبار الصحابة وفضلائهم ، أنظر الإستيعاب ج ٤/٥٤ ، الإصابة ج ٦/٣١٩ .

(٤) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب بن قدامة بن جمح القرشي الجمحي ، المكي : صحابي ، من المؤلفة ، مات أيام قتل عثمان وقيل : سنة إحدى - أو اثنتين - وأربعين في أوائل خلافة معاوية .
أنظر الإستيعاب ج ٢/٢٧٤ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢/١٤١ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٧٤ .

٥ - ابن عيينه سوف يأتي تعريفه ، وبقية الإسناد .

* محمد بن المغيرة بن إسماعيل بن أيوب المخزومي : صدوق يُغرب مات بعد المئتين ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٣٢١ ، ميزان الإعتدال ج ٦/٣٤٣ .
* النعمان بن عبد السلام بن حبيب التميمي ، أبو المنذر الأصبهاني : ثقة عابد فقيه ، مات سنة ثلاث وثمانين ومائة ، أنظر خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٠٢ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٢٠ .
* سفيان بن عيينة بن أبي عمران ميمون الهلالي ، أبو محمد الكوفي ، ثم المكي : ثقة حافظ فقيه إمام حجة ، قال أحمد ابن حنبل : هو أثبت الناس في عمرو بن دينار مات سنة سبع وتسعين =

ب – فقـــه الأثـــر :

يدل هـذا الأثر على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى جواز بيع دور مكة، لأن نافع بن عبد الحارث اشترى دار السجن لعمر وكان بمكة فاشترى داراً يملكها صفوان بن أمية ، فجعلها سجنًا وظل سجن الناس بمكة حتى حين .

جـ – أقوال الفقهاء في بيع دور مكة :

اختلف الفقهاء في بيع دور مكة على قولين :

القول الأول : يجوز بيع دور مكة ، وهو قول بعض فقهاء التابعين منهم طاوس [(١)] وعمرو بن دينار وقول أبي حنيفة والشافعي ورواية عن الحنابلة اختارها ابن تيمية وابن القيم .[(٢)]

القول الثاني : لايجوز بيع دور مكة وهو قول الحسن وعطاء وطاوس والثوري ، والإمام مالك والصحيح من مذهب الحنابلة . [(٣)]

= ومائة أنظر ميزان الاعتدال ج ٢٤٦/٣ ، تحرير التقريب ج ٥١/٢ .

* عمرو بن دينار المكي ، أبو محمد الأشرم ، الجمحي مولاهم : ثقة ثبت ، أحد الأعلام ، قال ابن أبي نجيح : ما كان عندنا أفقه ولا أعلم من عمرو بن دينار ، لا عطاء ولا مجاهد ولا طاوس ، مات سنة خمس وعشرين ومائة ، أنظر : طبقات الحفاظ ص ٥٠ ، تحرير التقريب ج ٩١/٣ .

* وقد روى هذا الأثر النووي في المجموع ج ٢٣٤/٩ ، وابن قدامة في المغني ج ٣٦٦/٦ ، وهو أثر صحيح لأن رجاله ثقات .

(١) طاوس بن كيسان اليماني أبو عبد الرحمن الحميري ، أدرك خمسين صحابياً ، وهو من التابعين مات سنة إحدى ومائة بمكة ، أنظر : طبقات الحفاظ ص ٤٠ .

(٢) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ، تصنيف أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ، اختصار أبي بكر أحمد بن علي الجصاص الرازي ، تحقيق د . عبد الله نذير أحمد الطبعة الثانية ، ج ٦٦/٣ (بيروت : دار البشائر الإسلامية ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) . الحاوي ج ٤٧٣/٦ ، المجموع ج ٢٣٥/٩ ، المغني ج ٣٦٥/٦ ، الإنصاف ٢٨٩/٤ .

(٣) أنظر الجامع لأحكام القرآن ، للقرطبي ، أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري ، تحقيق عرفات العشا ، ج ٣١/٦ (بيروت : دار الفكر ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) ، الذخيرة ج ٤٠٦/٥ ، معرفة السنن والآثار ج ٤٢٤/٤ ، المغني ج ٣٦٥/٦ ، الانصاف ج ٢٨٨/٤ .

د – الأدلــة :

أولاً : أدلة القائلين بجواز بيع دور مكة :

استدلوا بالكتاب والسنة والأثر والإجماع .

أما الكتاب فقد استدلوا منه بقول الله تعالى ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِمْ ﴾ [١]

وجه الدلالة من الآية :

إن الله تعالى أضاف الديار إلى المهاجرين كإضافة الأموال إليهم ، وقد ثبت أن أموالهم كسائر أموال الناس في تمليكها وجواز بيعها ، فكذلك الديار ، فالإضافة تقتضي الملك ، ولو كانت الديار ليست بملك لهم لما كانوا مظلومين في الإخراج من دور ليست بملك لهم . [٢]

أما السنة فقد استدلوا منها على جواز بيع دور مكة بما يأتي :

١ – حديث أبي هريرة رضي الله عنه في قصة فتح مكة قال : « فجاء أبو سفيان فقال : يارسول الله أبيدت خضراء قريش [٣] لاقريش بعد اليوم فقال رسول الله ﷺ « من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن » . [٤]

---

(١) سورة الحشر آية رقم (٨)

(٢) أنظر الحاوي الكبير ج ٤٧٣/٦، المجموع للنووي ج ٢٣٦/٩ ، فتح الباري ج ٥٢٧/٣ .

(٣) خضراء قريش : أي جماعتهم ويعبر عن الجماعة المجتمعة بالسواد والخضرة ومنه السواد الأعظم . صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢٧/١٢ .

(٤) أخرجه مسلم في باب فتح مكة من كتاب الجهاد ج ١٢٧/١٢ .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ أضاف الدار إلى أبي سفيان والإضافة إلى الآدميين تقتضي الملك ، وقد أقرهم عليه الصلاة والسلام في دورهم ورباعهم ، ولم ينقل أحد عن داره ولا وجد مايدل على زوال أملاكهم .[١]

٢ - حديث اسامة بن زيد رضي الله عنه قال : قلت لرسول الله ﷺ في حجة الوداع : « أين تنزل ؟ أفي دور عماتك أو خالاتك ؟ فقال : « وهل ترك لنا عقيل من ربع ، نحن إن شاء الله نازلون بخيف بني كنانة من منى » .[٢]

وجه الدلالة :

أن عقيل[٣] بن أبي طالب[٤] ورث أباه مع أخيه طالب[٥] دون علي وجعفر ، لأن أبا طالب مات كافراً ، وكان عقيل وطالب كافرين ، وكان عليٌّ وجعفر مسلمين ، فباع عقيل دور أبيه التي ورثها ، فلو لم تكن مملوكة وكان بيعها باطلاً ، لما أجازه رسول الله ﷺ ، ولأقر ملك الدور على حكمها الأول .[٦]

---

(١) المرجع السابق ، والمغني ج ٦/٣٦٦ .
(٢) أخرجه البخاري في باب توريث دور مكة وبيعها وشرائها من كتاب الحج ج ٣/٥٢٦ .
(٣) عقيل بن أبي طالب الهاشمي ، أخو علي وجعفر ، وكان الأسن : صحابي عالم بالنسب ، مات سنة ستين ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٣٠ .
(٤) هو عبد مناف ، عم الرسول ﷺ ، لما توفي عبد المطلب قبض أبو طالب رسول الله ﷺ اليه فكان يكون معه وكان يحبه حباً شديداً ، أنظر : طبقات ابن سعد ج ١/١١٩ وما بعدها .
(٥) طالب بن أبي طالب ، أكبر ولد أبي طالب ، وكان المشركون أخرجوه وسائر بني هاشم الى بدر ، فلما انهزموا لم يوجد في الأسرى ولا في القتلى ولا رجع الى مكة ولا يدرى ماحاله ، أنظر طبقات ابن سعد ج ١/١٢١ .
(٦) أنظر الحاوي الكبير ج ٦/٤٧٤ .

*** أما الأثر فقد استدلوا منه بما يأتي :**

١ - باع حكيم بن حزام دار الندوة من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف ، فقال عبد الله بن الزبير : يا أبا خالد بعت مأثرة قريش وكريمتها ، فقال : هيهات ياابن أخي ذهبت المكارم ، فلا مكارم اليوم إلا الإسلام قال : فقال : اشهدوا أنها في سبيل الله تبارك وتعالى يعني الدراهم [١] .

٢ - اشترى عمر دار السجن من صفوان بن أمية ، بأربعمائة آلاف درهم . [٢]

*** وأما الإجماع فقد استدلوا منه بما يأتي :**

فإنه لا يزال أهل مكة يتصرفون في دورهم تصرف الملاك بالبيع والإجارة والرهن ، ولم ينكر منكر ، فكان اجماعاً . [٣]

ثانياً : أدلة القائلين بعدم جواز بيع دور مكة :

احتجوا بالكتاب والسنة والأثر .

*** أما الكتاب فقد استدلوا منه بما يلي :**

قال تعالى : ﴿ **وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ الَّذِي جَعَلْنَاهُ لِلنَّاسِ سَوَاءً الْعَاكِفُ فِيهِ وَالْبَادِ** ﴾ [٤]

وجه الدلالة :

أن الله تعالى سوّى بين جميع الناس فيه وأراد بالمسجد الحرام جميع الحرم لقوله تعالى : ﴿ **سُبْحَانَ الَّذِي أَسْرَىٰ بِعَبْدِهِ لَيْلاً مِّنَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ** ﴾ [٥]

---

(١) أخرجه البيهقي في باب ماجاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها من كتاب البيوع ج ٣٦٤/٨ .
(٢) أنظر : السنن الكبرى ج ٣٦٤/٨ ، المغني ج ٣٦٦/٦ .
(٣) أنظر المغني ج ٣٦٦/٦ .
(٤) سورة الحج آية رقم (٢٥) .
(٥) سورة الإسراء آية رقم (١) .

أي بيت خديجة والحرم محرم .

قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا ﴾ (١)

والحرام لايجوز بيعه . (٢)

وأما السنة فقد استدلوا منها على عدم الجواز بما يأتي :

١ - حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، أن رسول الله ﷺ قال : « مكة مناخ ، لايباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها » (٣)

ووجه الدلالة منه على عدم جواز بيع دور مكة ظاهر .

٢ - ماروى عن عبد الله بن عمرو قال : قال النبي ﷺ : « مكة حرام وحرام بيع رباعها ، وحرام أجر بيوتها » (٤) . ووجه الدلالة منه على عدم الجواز ظاهر .

---

(١) سورة النمل آية رقم (٩١) .

(٢) أنظر الحاوي الكبير ج ٤٧٣/٦ ، المجموع للنووي ج ٢٣٥/٩ .

(٣) أخرجه البيهقي في باب ماجاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها ، من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ٣٦٤/٨ ، والحاكم في باب مكة مناخ لايباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها من كتاب البيوع ج ٥٣/٢ ، أنظر : المستدرك ج ٥٣/٢ على الصحيح للحاكم ، أبي عبد الله النيسابوري (بيروت : دار المعرفة) قال الحاكم صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، وقال الذهبي في التلخيص (اسماعيل راوي الحديث ضعفوه) أنظر المستدرك ج ٥٣/٢ .

وقال البيهقي روى الحديث اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر وهو ضعيف وأبوه غير قوي ، أنظر : السنن الكبرى ج ٣٦٥/٨ ، وأنظر مجمع الزوائد ج ٦٣٩/٣ .

(٤) أخرجه البيهقي في باب ماجاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها من كتاب البيوع ، وقال البيهقي كذا روى مرفوعاً ، ورفعه وهم ، والصحيح أنه موقوف ، أنظر :السنن الكبرى ج ٣٦٥/٨ ، وأخرجه الحاكم في باب مكة مناخ لاتباع رباعها ولا تؤاجر بيوتها من كتاب البيوع ، وقال الذهبي عبيد الله لين ، أنظر المستدرك والتلخيص ج ٥٣/٢ .

*** وأما الأثر فقد استدلوا منه .**

بما روى علقمة بن نضلة الكناني [١] قال : كانت بيوت مكة تدعى السوائب ، فلم تبع رباعها في زمن رسول الله ﷺ ولا أبي بكر ولا عمر من احتاج سكن ، ومن استغنى أسكن . [٢]

هـ - مناقشة الأدلـة .

أولاً : وردت على أدلة المجيزين المناقشة الآتية :

* **نوقش** الاستدلال بالآية بأنه قد تكون الإضافة في الآية لليد والسكنى كما في قوله تعالى : ﴿ وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ ﴾ [٣] فأضاف الله تعالى البيوت لهن ولا يقصد الملك وعليه فهي إضافة يد أو سكنى . [٤]

*** وأجيب على هذه المناقشة :**

بأن حقيقة الإضافة تقتضي الملك ولهذا لو قال : هذه الدار لزيد حُكم بملكها لزيد ، ولو قال أردت به السكنى واليد لم يقبل . [٥]

ثانياً : وردت على أدلة المانعين المناقشات الآتية :

١ - نوقش الاستدلال بالآية بأن المراد بالمسجد الحرام المسجد خاصة وهو الذي

---

(١) علقمة بن نضلة الكناني وقيل الكندي ، تابعي صغير ، مقبول ماحدث عنه سوى عثمان بن أبي سليمان ، أنظر : ميزان الاعتدال ج ١٣٤/٥ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣٤/٣ .

(٢) أخرجه البيهقي في باب بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها من كتاب البيوع ، أنظر : السنن الكبرى ج ٣٦٥/٨ وابن ماجة في باب أجر بيوت مكة من كتاب المناسك . أنظر : سنن ابن ماجة ج ٥١٧/٣ ، قال البوصيري (ليس لعلقمة بن نضلة عن ابن ماجة سوى هذا الحديث ، وليس له رواية في شيء من الخمسة الأصول ، واسناد حديثه على شرط مسلم ، تعليفات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة ج ٥١٧/٣ .

(٣) سورة الأحزاب آية رقم (٣٣) .

(٤) أنظر الحاوي الكبير ج ٤٧٣/٦ ، المجموع للنووي ج ٢٣٦/٩ .

(٥) المراجع السابقة .

حول الكعبة ، ولو كان المقصود الحرم كله لكان لايجوز لأحد أن ينشد في دور مكة وفجاجها ضالة ، ولا ينحر فيها البدن ، ولا يلقى فيها الأرواث ، ولكن التحريم في المسجد خاصة ، وأما قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا أُمِرْتُ أَنْ أَعْبُدَ رَبَّ هَذِهِ الْبَلْدَةِ الَّذِي حَرَّمَهَا ﴾[1] يعني : حرم صيدها وشجرها وخلاها والقتال فيها .[2]

٢ - حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ضعيف ، فقد قال النووي (إسناده ضعيف باتفاق المحدثين)[3]

٣ - وحديث عبد الله بن عمرو الآخر خبر منقطع ، ولو ثبت لكان محمولاً على الاستحباب .[4]

٤ - ناقش البيهقي أثر علقمة من وجهين :

الوجه الأول : أنه منقطع .

الوجه الثاني : أنه إخبار عن عادتهم الكريمة في اسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم ، وقد أخبر من كان أعلم بشأن مكة منه عن جريان الإرث والبيع فيها[5]

---

(١) سورة النمل آية (٩١) .

(٢) أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٤٢٥/٤ ، المجموع للنووي ج ٢٣٨/٩ .

(٣) المجموع للنووي ج ٢٣٨/٩ .

(٤) قال الماوردي منقطع لأن ابن أبي نجيح - راوي الحديث لم يلق عبد الله بن عمرو ، أنظر : الحاوي الكبير ج ٤٧٥/٦ .

(٥) السنن الكبرى ج ٣٦٥/٨ .

و - الترجيـــح :

سبب الخلاف بين الفقهاء في هذه المسألة هو هل كان فتح مكة عنوة فتكون مغنومة ، لكن النبي ﷺ لم يقسمها وأقرها لأهلها ولمن جاء بعدهم كما ترك لهوازن نساء هم وأبناءهم ، وكما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بأرض السواد ، وعفا لهم عن الخراج كما عفا عن سبيهم واسترقاقهم إحساناً إليهم دون سائر الكفار فتبقى علي ذلك لا تباع ولا تكرى ، ومن سبق إلى موضع كان أولى به ؛ وبهذا قال أصحاب القول الثاني وهم المالكية ورواية عن الحنابلة وبعض التابعين ، أو كان فتحها صلحاً فتبقى ديارهم بأيديهم ، وفي أملاكهم يتصرفون كيف شاءوا ، وإليه ذهب أصحاب القول الأول أبو حنيفة والشافعي ورواية عن الحنابلة اختيار ابن تيميه وابن القيم وهو الذي يترجح عندي ، وعليه فيجوز بيع دور مكة وأخذ الأجرة عنها ؛ لأن إجماع السلف وأهل الأعصار من لدن رسول الله ﷺ وإلى وقتنا ، يتبايعون منازل مكة ويشاهدون ذلك من غيرهم ، ولم ينكره منكر فكان إجماعاً ، فيجوز بيعها كسائر الأرض ، ولا يجوز القول بأن المسجد الحرام هو جميع الحرم وإلا لما جاز حفر بئر ولا قبر ولا التغوط ولا البول ولا إلقاء الجيف والنتن ، ولم يمنع أحد من العلماء لحائض ولا لجنب دخول الحرم ولا الجماع فيه ، ولو كان كذلك لجاز الاعتكاف في دور مكة وحوانيتها ولا يقول بذلك أحد (١) والله أعلم ..

---

(١) أنظر الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣١/٦ ، فتح الباري ج ٥٢٧/٣ الحاوي الكبير ج ٤٧٤/٦ ، المجموع للنووي ج ٢٣٧/٩ ، المغني ج ٣٦٦/٦ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٢١١/٢٩ .

المسألة الثانية عشرة : في التفريق بين الأم وولدها وبين الأخوين في البيع :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في التفريق بين الأم وولدها وبين الأخوين المملوكين في البيع :

روى سعيد بن منصور [(١)] عن عبد الرحمن بن فرخ عن أبيه [(٢)] أنه قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه : لاتفرقوا بين الأخوين ، ولا بين الأم وولدها في البيع . [(٣)]

---

(١) سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الحافظ الثقة صاحب السنن : سمع مالكاً وطبقته ، أحسن أحمد بن حنبل الثناء عليه وفخم أمره . أنظر: الجرح والتعديل لأبن حاتم ج ٦٨/٤ ، ميزان الإعتدال ج ٢٣١/٣ .

(٢) عبد الرحمن بن فروخ العدوي مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه . مقبول ، ولم يصرح البخاري بذكره ، وقال الذهبي ليس له راو إلا عمرو بن دينا . أنظر : ميزان الإعتدال ج ٣٠٧/٤ ، الجرح والتعديل لأبي حاتم ج ٢٧٥/٥ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣٤٣/٢ . فروخ مولى عمر بن الخطاب مدني روى عن عمر وروى عنه ابنه عبد الرحمن بن فروخ سمعت أبي يقول ذلك ، روى عنه أبو يحيى - رجل مكي - في ذم الإحتكار ، وقال الذهبي لا يُعرف ، أنظر الجرح والتعديل لأبي حاتم ج ٨٧/٧ ميزان الإعتدال ج ٤١٩/٥ .

(٣) سنن سعيد بن منصور ، تحقيق حبيب الأعظمي (بيروت : دار الكتب العلمية) باب تفريق السبي بين الوالد وولده والقرابات من كتاب الجهاد ج ٢٤٧/٢ . وأخرجه عبد الرزاق في باب هل يفرق بين الأقارب في البيع ؟ وهل يجبر علي بيع عبد إن كرهه ، من كتاب البيع ولم يذكر عبد الرزاق (التفريق بين الأم وولدها) واكتفى في أثره (التفريق بين الأخوين) فقط ، رواه عبد الرزاق من طريق سفيان الثوري مثل سعيد بن منصور ، أنظر : مصنف عبد الرزاق ج ٣٠٨/٨ وأخرجه ابن أبي شيبه في التفريق بين الوالد وولده من كتاب البيوع بنفس طريق سعيد . أنظر : المصنف ج ٥٢٧/٤ ، والبيهقي في باب من قال لايفرق بين الأخوين في البيع من كتاب السير من طريق إبن المبارك عن الثوري ، واكتفى (بالتفريق بين الأخوين) السنن الكبرى ج ٤٦١/١٣ . ورواه ابن حزم من طريق شعبة عن عمرو بن دينار ، أنظر المحلى ج ١٥٧/١٠ مسألة (٢٠١١) وسند سعيد بن منصور (حدثنا سعيد قال : حدثنا سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه ، أن عمر بن الخطاب ..) .

* سفيان الثوري : ثقة حافظ فقيه ، تقدمت ترجمته . ص (٦٦) .
* عمر بن دينار : ثقة فقيه ، تقدمت ترجمته . ص (١٤٣) .

=

ب - فقـــه الأثـــر :

دل هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه أنه من كان يملك والدة وولدها أو أخوين، فلا يجوز أن يفرق بينهما ببيع أحدهما وإبقاء الآخر ، كما لايجوز بيعهما من شخصين .

جـ - أقوال الفقهاء في التفريق بين الأم وولدها وبين الأخوين في البيع :

١ - التفريق بين الأم وولدها بغير البيع :

أجمع أهل العلم [(١)] على أن التفريق بين الأم وولدها الطفل غير جائز ، والأصل فيه ماروى أبو أيوب ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من فرق

=

* عبد الرحمن بن فروخ : مقبول ، تقدمت ترجمته في هذه المسألة . ص (١٥١) .
* فروخ : لايعرف ، تقدمت ترجمته في هذه المسألة . ص (١٥١) .
- الأثر عن عمر (سنده ضعيف) لأن عبد الرحمن بن فروخ ، بفتح الفاء وتشديد الراء المضمومة ثم خاء معجمة ، مقبول وقال ابن حجر لم يصرح البخاري بذكره وسكت عنه الذهبي . وقال ليس له راو غير عمرو بن دينار . وأما أبوه فروخ فقال الذهبي عنه « لايعرف » أنظر : المراجع السابقة في الترجمة لهم .
- لكن هذا الأثر له شاهد من أحاديث صحيحة .
- روى علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أبيع غلامين أخوين ، فبعتهما ففرقت بينهما فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « أدركهما فأرجعهما ، ولا تبعهما إلا جميعاً » رواه أحمد في مسنده ج ٤٩٥/١ رقم (٧٦٠) وقال الهيثمي رجاله رجال الصحيح . أنظر : مجمع الزوائد ج ١٩٣/٤ .
- وروى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » أخرجه الحاكم في باب من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة من كتاب البيوع وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه ، أنظر : المستدرك ج ٥٥/٢ ، وقال الترمذي حديث حسن غريب أنظر : تحفة الأحوذي ج ٤١٤/٤ .

(١) أنظر شرح فتح القدير ج ٤٧٩/٦ ، حاشية رد المحتار ج ١٠٣/٥ ، المعونة ج ١٠٧١/٢ ، الشرح الكبير ج ١٠٢/٤ ، الإقناع ج ٢٥٤/١ ، شرح روض الطالب ج ٤٠/٢ ، المغني ج ١٠٨/١٣ وقد نقل ابن قدامة الإجماع على أن التفريق بين الأم وولدها غير جائز ، شرح منتهى الإرادات ج ١٠٠/٢ .

بين والدة وولدها ، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » [(١)]

٢ - التفريق بين الأم وولدها بالبيع :

اختلف الفقهاء في البيع الذي حدث به التفريق بين الأم وولدها من حيث الصحة والبطلان على قولين :-

القول الأول : قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبي يوسف من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [(٢)] أن البيع الذي حدث به التفريق يكون باطلاً .

واستدلوا على عدم صحة البيع أو بطلانه بما روي عن علي رضي الله عنه ، أنه فرق بين الأم وولدها ، فنهاه رسول الله ﷺ عن ذلك ، ورد البيع . [(٣)]

القول الثاني : قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن البيع صحيح ؛ لأن ركن البيع صدر من أهله في محله ؛ والنهي عن التفريق الذي ترتب عليه الكراهة التحريمية إنما هو لمعنى في غير المعقود عليه مجاور له ، وهو

---

(١) أخرجه الحاكم في باب من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة من كتاب البيوع وقال الحاكم صحيح على شرط مسلم ولم يخرجه . أنظر : المستدرك ج ٢/٥٥ ، وأخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين أو بين الوالدة وولدها في البيع من كتاب البيوع وقال الترمذي حديث حسن غريب ، أنظر : تحفة الأحوذي ج ٤/٤١٤ .

(٢) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ج ٣/١٦٢ ، البناية ج ٧/٢٨٨ ، المعونة ج ٢/١٠٧١ ، الشرح الكبير ج ٤/١٠٣ ، المجموع للنووي ج ٩/٣٤٢ ، شرح روض الطالب ج ٢/٤١ ، المغني ج ١٣/١١٠ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢/١٠٠ ، ١٨٠ ، واستثنى المالكية حالة واحدة وهي رضا الأم بالتفريق فإنه يصح على ماهو المشهور في المذهب ، الشرح الكبير ج ٤/١٠٣ .

(٣) أخرجه أبو داود في باب التفريق بين السبي من كتاب الجهاد ، قال أبو داود : ميمون لم يدرك علياً ، أي أن الحديث منقطع ، أنظر : عون المعبود ج ٧/٢٥٩ - ٢٦٠ ونيل الأوطار ج ٥/٢٦١ ، وأخرجه الحاكم في باب من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة من كتاب البيوع وصحح اسناده ، أنظر المستدرك ج ٢/٥٥ ، وهذا الحديث له شواهد . أنظر : السنن الكبرى باب التفريق بين المرأة وولدها من كتاب السير ج ١٣/٤٥٦ وما بعدها .

الوحشة الحاصلة بالتفريق .[١]

د- الترجيح :

الذي يترجح عندي هو قول الجمهور أن البيع إذا وقع فحكمه الفساد أو عدم الصحة ؛ لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه ، فالنهي ليس لمعنى خارج كما يقول الحنفية ، وإنما لمعنى في المعقود عليه ، لما يلحقه من الضرر وهو التفريق بين الأم وولدها .

٣ – التفريق بين الأخوين بالبيع :

اختلف الفقهاء في التفريق بين الأخوين بالبيع من حيث الصحة والبطلان على قولين :

القول الأول : لا يصح التفريق بين الأخوين وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأبو يوسف في إحدى الروايتين عنه والحسن من الحنفية والحنابلة .[٢]

القول الثاني : يصح التفريق بين الأخوين وهو قول أبي حنيفة وإحدى الروايتين لأبي يوسف والمالكية والشافعية .[٣]

ع – الأدلـــة :

أولاً : أدلة القائلين لا يصح التفريق بين الأخوين :

---

(١) أنظر شرح فتح القدير ج ٤٧٣/٦ وما بعدها ، البناية ج ٢٨٨/٧ وما بعدها .

(٢) أنظر شرح فتح القدير ج ٤٨١/٦ ، البناية ج ٢٨٨/٧ ، المغني ج ١١٠/١٣ ، شرح منتهى الإرادات ج ١٠٠/٢ .

(٣) أنظر البناية ج ٢٨٨/٧ ، شرح فتح القدير ج ٤٨٠/٦ وما بعدها . الشرح الكبير ج ١٠٢/٤ ، التلقين ج ٣٩٣/٢ . المجموع للنووي ج ٣٤٣/٩ ، شرح روض الطالب ج ٤١/٢ ، معالم السنن ج ٣٠/٤ .

استدل أصحاب هذا القول بما يلي :

١ - ماروى عن علي رضي الله عنه قال : وهب لي رسول الله ﷺ غلامين أخوين ، فبعت أحدهما فقال لي رسول الله ﷺ « ما فعل غلامك ؟ فأخبرته ، فقال « رده ، رده » [١]

٢ - وماروي عن عبد الرحمن بن فروخ ، عن أبيه ، قال : كتب إلينا عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (لا تفرقوا بين الأخوين ، ولا بين الأم وولدها ، في البيع) [٢]

*** وجه الدلالة :**

وجه الدلالة من الحديث والأثر ظاهرة في عدم جواز التفريق بين الأخوين بالبيع .

ثانياً : دليل القائلين بصحة التفريق بين الأخوين :

قالوا يجوز التفريق بين الأخوين لأن القرابة التي بينهما لاتمنع قبول الشهادة ، وعليه فلا يحرم التفريق بينهما ، قياساً على قبول الشهادة . [٣]

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية أن يفرق بين الأخوين من كتاب البيوع ، وقال حديث حسن غريب . أنظر : تحفة الأحوذي ج ٤/٤١٤ .
(٢) سبق تخريجه . ص (١٥١ - ١٥٢) .
(٣) أنظر : المغني ج ١٣/١١٠ .

ف - المناقشـــة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز التفريق بين الأخوين :

١ - مـاروى عـن علـي رضـي الله عنه ضعيف ، لأن مـداره على الحـجاج بن أرطأة [١] وهو ضعيف ، ولأنه مرسل ، فإن ميمون بن أبي شبيب [٢] لم يدرك علياً رضي الله عنه . [٣]

٢ - أما ماروى عن عبد الرحمن بن فروخ عن أبيه عن عمر فهو ضعيف . [٤]

ثانياً : مناقشة دليل القائلين بصحة التفريق بين الأخوين :

يناقش قولهم بالقياس على الشهادة ، بأنه لا اجتهاد في معرض النص ، فالقياس غير صحيح لمخالفته النص الوارد في النهي عن التفريق بين الأخوين . [٥]

ي - الترجيــح :

الذي يبدو لي أن رأي عمر بن الخطاب ومن معه من الفقهاء هو الأولى لأنهم يستندون إلى نص عن النبي ﷺ يمنع التفريق بين الأخوة ، ولأن تحريم التفريق بين الوالدين لما بينهما من الرحم المحرم ، فقيس عليه التفريق بين كل ذي رحم محرم .

---

(١) هو حجاج بن أرطأة أبو أرطأة النخعي ، الكوفي ، قال ابن معين : حجاج ضعيف ، وقال النسائي : حجاج ليس بالقوي ، أنظر مختصر الكامل في الضعفاء ص ٢٤٤ ، والمجموع للنووي ج ٩/٣٤٣ .

(٢) ميمون بن أبي شبيب الربعي ، أبو نصر الكوفي : صدوق كثير الإرسال مات سنة ثلاث وثمانين ومائة ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٤٤٥ .

(٣) أنظر المجموع للنووي ج ٩/٣٤٣ والبناية ج ٧/٢٨٥ .

(٤) سبق تخريج هذا الأثر في بداية هذه المسألة . ص (١٥٢) .

(٥) الإحكام في أصول الأحكام ج ٣/٥٥ .

المسألة الثالثة عشرة : بيع المحرمات :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بيع النجاسات :

روى البيهقي عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال : لاتحل التجارة في شيء لايحل أكله وشربه . (١)

ب - فقه الأثر :

دل هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه أن مالا يحل أكله كالميتة والخنزير وما لايحل شربه كالخمر والدم المسفوح لاتحل التجارة فيه بالبيع أو الشراء ، وهذا الأثر مبني على قول النبي ﷺ « إن الله تعالى إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه » . (٢)

وقوله عليه الصلاة والسلام في الخمر « إن الذي حرم شربها حرم بيعها » (٣)

والعلة في تحريم بيع مالا يؤكل أو يشرب كالخنزير والميتة والخمر والدم المسفوح

---

(١) أخرجه البيهقي في باب تحريم بيع مايكون نجساً لايحل أكله من كتاب البيوع ، وقد أخرجه بسنده عن (مطيع الغزال عن الشعبي عن ابن عمر عن عمر رضي الله عنه قال) أنظر السنن الكبرى ج ٨/٣٢٠ الأثر صحيح لأن رجاله ثقات .

* مطيع : هو مطيع بن عبد الله الغزال القرشي ، الكوفي ، أبو الحسن أو أبو عبد الله : صدوق ، ثقة . من السابعة أنظر الجرح والتعديل لأبي حاتم ج ٣٩٩/٨ ، تحرير التقريب ج ٣٨٧/٣ . الجرح والتعديل لأبي حاتم ٣٩٩/٨ ، تحرير التقريب ج ٣٨٧/٣ .

* الشعبي : عامر بن شراحيل الشعبي ، أبو عمرو : ثقة مشهور فقيه فاضل ، قال مكحول مارأيت أفقه منه ، مات سنة ثلاث ومائة . أنظر : تحرير التقريب ج ١٧١/٢ ، طبقات الحفاظ ص ٤٠ ولهذا الأثر مايؤيده في صحيح مسلم فقد قال عليه الصلاة والسلام في الخمر « إن الذي حرم شربها حرم بيعها » أخرجه مسلم في باب تحريم بيع الخمر من كتاب المساقاة ، أنظر : صحيح مسلم مع شرح النووي ج ٤/١١ .

(٢) أخرجه أبو داود في باب ثمن الخمر والميتة من كتاب البيوع . أنظر : عون المعبود ج ٢٧٥/٩ .

(٣) أخرجه مسلم في باب تحريم بيع الخمر من كتاب المساقاة ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٤/١١ .

(النجاسة) فيتعدى التحريم إلى كل نجس فلا يجوز بيعه وشراؤه ، وقد أجمع [١] أهل العلم على تحريم بيع الخنزير والميتة والدم والخمر ، لما ثبت في الصحيحين عن جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يارسول الله ، أرأيت شحوم الميتة ، فإنه يطلى بها السفن ويستصبح بها ؟ فقال : لعن الله اليهود حُرمت الشحوم عليهم فباعوها وأكلوا أثمانها » [٢]

ونهى النبي ﷺ « عن ثمن الدم وثمن الكلب وكسب الأمه » [٣]

وعليه فلا يجوز بيع مالا يحل أكله كالحشرات وسباع البهائم كالأسد والذئب ، ومن الطير الغراب والحدأة والرخم وبيضها والشحوم النجسة ، كذلك لايجوز بيع مالا يجوز شربه كبول الآدمي ، والزيوت النجسة والمتنجسة ، ولبن مالا يؤكل لحمه ، ولبن مستعمل النجاسة وغير ذلك مما نهى عن ولا تحصل به منفعة قال تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ [٤]

---

(١) البناية ج ١٩١/٧ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢٠٢/١ ، بداية المجتهد ج ٢٣٩/٣ ، الفروق ج ٢٣٩/٣ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ٢٠٠/٣ ، ج ١١/٧ - ٨ معالم السنن ج ١٢٨/٥ ، المغني ج ٣٥٨/٦ .

(٢) أخرجه البخاري في باب بيع الميتة والأصنام من كتاب البيوع . أنظر فتح الباري ج ٤٩٥/٤ ، وأخرجه مسلم في باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير من كتاب المساقاة ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦/١١ .

(٣) أخرجه البخاري في ثمن الكلب من كتاب البيوع ، أنظر فتح الباري ج ٤٩٧/٤ ، هذا بالإضافة إلى الآيات من سورة البقرة آية (١٧٢) ، وسورة المائدة الآية (٣) ، وسورة النحل الآية (١١٥) ، وسورة الأنعام آية (١٤٥) .

(٤) سورة النساء آية رقم (٢٩) .

نهى الله تعالى عن أكل المال بالباطل ، لأن ما كان كذلك لاتحصل به منفعة للمسلم فكأنه غير منتفع به أصلاً فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل المناقض للتجارة ، فالله تعالى أتى بعده بأداة الاستثناء فقال إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم وهي موجبة لأن يكون مابعدها مناقضاً لما قبلها في الاستثناء المتصل .[1] والله أعلم ...،،

(١) أنظر : الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ١٣١/١ وما بعدها مواهب الجليل ج ٢٥٨/٤ ، بالإضافة للمراجع السابقة في المسألة .

المسألة الرابعة عشرة : في بيع الأراضي المفتوحة عنوة بعد أن وقفها الإمام :

الأراضي الخاضعة للسلطة الإسلامية والتي أُستولى عليها بالفتح تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - أرض أسلم عليها أهلها فهي لهم ملك أيمانهم ليس عليهم في أرضهم إلا زكاة الخارج منها وهو العشر إذا كانت تسقى بلا مؤنة كالغيث ويجب نصفه إذا كانت تسقى بالسقاية ، ولهم التصرف فيها كيف شاءوا .

٢ - أرض افتتحت صلحاً ، وهي كل أرض صالح أهلها عليها لتكون لهم ، ويؤدون عنها خراجاً [١] معلوماً فهذه الإرض ملك لأربابها ، وهذا الخراج في حكم الجزية [٢] متى أسلموا سقط عنهم ، ولهم بيعها وهبتها ورهنها ، لأنها ملك لهم .

٣ - أرض أخذت عنوة [٣] فهي ماأجلى عنها أهلها بالسيف ولم تقسم بين الغانمين ، فهذه تصير وقفاً للمسلمين ، يضرب عليها خراج معلوم ، أجرة

---

(١) الخراج : هو ما يخرجه القوم في السنة من مالهم بقدر معلوم ، وهو مختص في الغالب بالضريبة على الأرض ويجمع على أخراج وأخاريج وأخرجه ، أنظر : لسان اللسان ج ٣٢٧/١ ، مفردات ألفاظ القرآن ص ٢٧٨ ، المصباح المنير ص ٦٤ .

(٢) الجزية : خراج الأرض ، والجمع جزى وجزي ، والجزية ما يؤخذ من أهل الذمة ، لسان اللسان ج ١٨٥/١ وفي اصطلاح الفقهاء : هي مال يؤخذ منهم على وجه الصغار كل عام بدلاً عن قتلهم ، واقامتهم بدارنا ، أنظر : الروض المربع ص ٣٠٠ .

(٣) عَنْوة : بفتح أوله وهو أخذ الشيء قهراً ، أنظر : المصباح المنير ص ١٦٥ ، نهاية المحتاج ج ٧٤/٨ .

تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين يقدم الأهم منها فالأهم ، وتقر في أيدي أربابها ، ماداموا يؤدون خراجها ، سواء كانوا مسلمين أو من أهل الذمة ، ولا يسقط خراجها بإسلام أربابها ، ولا بانتقالها إلى مسلم ، روى أبو عبيد رحمه الله أن عمر رضي الله عنه ، قدم الجابية [١] فأراد قسمة الأرض بين المسلمين ، فقال معاذ : والله إذاً ليكونن ما تكره ، إنك إن قسمتها اليوم صار الريع العظيم في أيدي القوم ، ثم يبيدون فيصير ذلك إلى الرجل الواحد والمرأة ، ثم يأتي من بعدهم قوم يسدون في الإسلام مسداً وهم لايجدون شيئاً ، فانظر أمرًا يسع أولهم وآخرهم ، وبعد ما استشار عمر الصحابة رضي الله عنهم جمعهم فقال أما أني تلوت آية من كتاب الله تعالى واستغنيت بها عنكم ثم تلى قوله تعالى﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ** ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ **لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ** ﴾ إلى قوله تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ** ﴾ إلى قوله تعالى :﴿ **وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ** ﴾ [٢] ثم قال أرى لمن بعدكم في هذا الفيء نصيباً ولو قسمتها بينكم لم يكن لمن بعدكم نصيب فمنَّ بها عليهم وجعل الجزية على رؤوسهم والخراج على أراضيهم ؛ ليكون ذلك لهم ولمن يأتي بعدهم من المسلمين ولم يخالفه في ذلك إلا نفر يسير منهم بلال رضي الله عنه . [٣]

---

(١) الجابية : هي قرية من أعمال دمشق من ناحية الجولان ، أنظر : معجم البلدان ، شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت الحموي ، الطبعة الثانية ج ٩١/٢ (بيروت : دار صادر ، عام ١٩٩٥) .

(٢) سورة الحشر الآيات بالترتيب (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠) .

(٣) أنظر : الخراج ، أبو يوسف يعقوب بن ابراهيم ، الطبعة الخامسة ، ص ٣٠ (القاهرة : المطبعة السلفية ، عام ١٣٩٦هـ) ، الأموال ص ٩٦ وما بعدها ، المبسوط ج ١٥/١٠ وما بعدها . نهاية المحتاج ج ٧٤/٨ ، المغني ج ١٨٦/٤ وما بعدها .

وعلى هذا فإن عمر رضي الله عنه أوقف سائر مافتح عنوة ولم يقسم منه شيء ؛ فهل يجوز بيع وشراء الأراضي التي أوقفها ؟ عمر هذا محل البحث في هذه المسألة .

أ - الرواية عن عمر رضي الله عنه في بيع الأراضي المفتوحة عنوة بعد أن وقفها الإمام :

١ - روى أبو عبيد عن عمر رضي الله عنه قال : « لا تشتروا رقيق أهل الذمة فإنهم أهل خراج ، وأرضوهم فلا تبتاعوها ، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ نجاه الله منه »(١)

٢ - وروى أبو عبيد عن الشعبي قال اشترى عتبة بن فرقد(٢) أرضاً على شاطيء الفرات ليتخذ فيها قضباً(٣) فذكر ذلك لعمر ، فقال ممن اشتريتها ؟ قال من أربابها فلما اجتمع المهاجرون والأنصار عند عمر : قال : هؤلاء أهلها فهل اشتريت منهم شيئًا ؟ قال : لا قال : فأرددها على

---

(١) أخرجه أبو عبيد في باب شراء أرض العنوة التي أقر الإمام فيها أهلها وصيرها أرض خراج من كتاب فتوح الأرضين صلحاً ، وسننها وأحكامها ، بسنده قال « حدثنا إسماعيل ابن إبراهيم ويحي بن سعيد عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن شقيق العقيلي عن أبي عياض عن عمر » . أنظر: كتاب الأموال ص ٩٩ ، وروي عن عمر رضي الله عنه بلفظ آخر في مصنف عبد الرزاق ج ٦/٤٥ باب هل يسترق المسلم و ٣٣٧/١٠ في باب المسلم يشتري أرض اليهودي ثم تؤخذ منه أو يسلم ، من كتاب أهل الكتابين ، ومصنف أبن أبي شيبة ج ٣٤٢/٤ في شرى أرض الخراج ، من كتاب البيوع . ورواه البيهقي مثل أبي عبيد في باب من كره شراء أرض الخراج من كتاب السير ج ٤٨٧/١٣ .

(٢) عتبة بن فرقد بن يربوع السلمي ، صحابي ، نزل الكوفة وهو الذي فتح الموصل في زمن عمر ، أنظر : الإصابة ج ٣٦٤/٤ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤٣١/٢ .

(٣) قضباً : القضب كل نبت اقتضب أي قطع فأكل طرياً مثل القَت . أنظر : لسان اللسان ج ٣٩٢/٢ ، المصباح المنير ص ١٩٣ .

من اشتريتها منه وخذ مالك . [١]

ب – فقـه الأثريـن :

يبين عمر رضي الله عنه في الأثر الأول أنه لايجوز شراء أرض الخراج التي

---

(١) أخرجه أبو عبيد في باب شراء أرض العنوة التي أقر الإمام فيها أهلها وصيرها أرض خراج من كتاب فتوح الأرضين صلحاً وسننها وأحكامها ، وسنده « حدثني أبو نعيم حدثنا بكير بن عام عن الشعبي قال » أنظر : كتاب الأموال ص ٩٩ ، وأخرجه البيهقي في باب الأرض إذا أخذت عنوة فوقفت للمسلمين بطيب نفس الغانمين ، لم يجز بيعها ، من كتاب السير ، أنظر : السنن الكبرى ج ٤٩٠/١٣ .

* الأثر الأول صحيح الإسناد لأن رجاله ثقات .
* قد رواه اسماعيل بن ابراهيم الكرابيسي ، أبو ابراهيم البصري القوهي ، ثقة صدوق ، مات سنة أربع وتسعين ومائة . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٢ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٢٩/١ .
* يحي بن سعيد بن فروخ ، التميمي ، أبو سعيد القطان البصري : ثقة متقن حافظ إمام قدوة مات سنة ثمان وتسعين ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٨٥/٤ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٢٣ ، معرفة الثقات ج ٣٥٣/٢ .
* سعيد بن أبي عروبة مهران اليشكري مولاهم ، أبو النضر البصري : ثقة حافظ له تصانيف : مات سنة ست وخمسين ومائة ، الجرح والتعديل ج ٢٧٦/٤ ، ميزان الاعتدال ج ٢٢٠/٣ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣٨/٢ .
* قتادة : ثقة وقد سبقت ترجمته . ص (١٣٩) .
* شقيق العقيلي : الصحيح أن اسمه سفيان العقيلي ، لأن شقيق العقيلي جاهلي ، قال ابن حجر قال أبو بكر البزار شقيقاً والد عبد الله جاهلي لا أعلم له اسلاماً ، قلت لم أر له في أهل مصر ذكراً وقال بعض من صنف في الصحابة سكن مكة ، أنظر أحمد بن علي بن حجر . تهذيب التهذيب ج ١٩٣/٥ ، الطبعة الأولى (الهند ، حيدر أباد : مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، عام ١٣٢٦هـ) ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٢٠/٢ ، ٢٢١ .

ويؤكد ذلك أن البيهقي أخرج الأثر بنفس طريق أبو عبيد إلا أنه لم يذكر شقيقاً بن سفيان العقيلي . أنظر : السنن الكبرى ج ٤٨٧/١٣ . أما سفيان العقيلي : فهو سفيان بن زياد بن آدم العقيلي ، البصري ، صدروق ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٥٠/٢ ، ميزان الإعتدال ج ٢٤٤/٣ .

* أبو عياض : هو عمر بن الأسود العنسي يكنى أبا عياض حمصي ، مخضرم : ثقة عابد من كبار التابعين ، مات بالشام في خلافة معاوية ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٨٧/٣ . خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٨٧ . =

وقفها لأمرين هما :

أولاً : أنها فيء للمسلمين أوقفه عليهم .

وثانياً : أن الخراج صغار ، فمن اشتراها وجب عليه خراجها ، فكره أن يكون ذلك على المسلمين لأنه صغار ، لأنها تكون في يد المشتري على ما كانت في يد البائع يؤدي خراجها ويكون معنى الشراء ههنا نقل اليد من البائع الى المشتري ، فلذلك قال عمر ولا يقرن أحدكم بالصغار .

ويؤكده الأثر الثاني ماقاله عمر حيث نهى عتبة بن فرقد من شراء أرض على شاطيء الفرات ، لأنه يرى أنها ملك للمسلمين عامة فقال « هؤلاء أهلها » يعني المهاجرين والأنصار ، فلا يجوز شراؤها ممن هي في أيديهم لأنهم ليسوا ملاكاً لها .[١]

---

* والأثر الثاني ضعيف الإسناد لضعف بكير بن عامر فقد ضعفه ابن معين والنسائي ، وقال أحمد ليس بشيء .
* أبو نعيم ، هو الفضل بن دكين الكوفي ، واسمه عمرو بن حماد ابن زهير التيمي مولاهم ، الأحول ، أبو نعيم الملائي ، مشهور بكنيته ، ثقة ثبت ، من كبار شيوخ البخاري ، مات سنة تسع عشرة ومائتين ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ١٥٧/٣ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٠٨ .
* وبكير بن عامر البجلي ، أبو إسماعيل الكوفي : ضعيف . أنظر : ميزان الإعتدال ج ٦٧/٢ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٥٢ ، الجرح والتعديل لأبي حاتم ج ٤٠٥/٢ .
* الشعبي : ثقة سبق ترجمته . ص (٧٨) .
* لكن هذا الأثر له ما يؤيده في أحاديث صحيحة فقد روى البخاري رحمه الله في صحيحه « قال عمر رضي الله عنه : لولا آخر المسلمين ما فتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر » فالنظر لآخر المسلمين يقتضي أن لا أقسمها بل أجعلها وقفاً على المسلمين لا تباع ولا توهب ، أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري في باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ وأرض الخراج ومزارعتهم ومعاملتهم من كتاب الحرث والمزارعة ج ٢١/٥ .

وصحح ابن قدامة الأثرين وقال (مشهور تغني شهرته عن نقله) المغني ج ١٩٤/٤ .

(١) أنظر : السنن الكبرى ج ٤٨٧/١٣ وما بعدها ، الأموال لأبي عبيد ص ٩٩ وما بعدها ، والمغني ج ١٩٢/٤ وما بعدها .

جـ - أقوال الفقهاء في شراء أرض العنوة التي أوقفها الإمام :

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : قول جمهور الصحابة منهم عمر ، وعلى ، وابن عباس وعبد الله بن عمرو رضي الله عنهم وعبد الله بن مغفل [١] وقبيصة بن ذؤيب [٢] ومسلم بن مشكم [٣] وميمون بن مهران [٤] والأوزاعي والإمام مالك وإحدى الروايتين عن الشافعي وهي الصحيحة ، وإحدى الروايتين عن أحمد واختارها ابن قدامة ، أنه لايجوز شراء شيء من الأرض الموقوفة ولا بيعه . [٥]

القول الثاني : قول عبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والليث بن سعد وسفيان الثوري وقول أبي حنيفة والصاحبين ، وإحدى الروايتين عن الشافعي ، وإحدى الروايتين عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية ، أنه يجوز بيع

---

(١) عبد الله بن مغفل بن عبد غنم المزني ، من أصحاب الشجرة وكان أحد العشرة الذين بعثهم عمر إلى البصرة يفقهون الناس ، له صحبة ، توفى سنة تسع وخمسين ، أنظر الإستيعاب ج ١١٨/٣ ، الإصابة ج ٢٠٦/٤ .

(٢) قبيصة بن ذؤيب بن حلحة الخزاعي أبو سعيد المدني ويقال : أبو اسحاق ، ولد عام الفتح من فقهاء المدينة ، ومن كبار التابعين ، مات سنة ست وثمانين . أنظر : تذكرة الحفاظ ج ٦٠/١ طبقات الحفاظ ص ٢٨ .

(٣) مسلم بن مشكم الخزاعي ، أبو عبيد الله الدمشقي كاتب أبي الدرداء ثقة مقريء أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣٧٥/٣ ، معرفة الثقات ج ٢٧٨/٢ .

(٤) هو ميمون بن مهران الجزري ، أبو أيوب ، أصله كوفي ثقة فقيه . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤٤٦/٣ ، معرفة الثقات ج ٣٠٧/٢ .

(٥) أنظر : المنتقى ج ٢٢٤/٣ ، التمهيد ج ٤٨٥/٦ ، الحاوي الكبير ج ٣٠١/١٨ ، نهاية المحتاج ج ٧٤/٨ ، المغني ج ١٩٢/٤ ، البعلي علاء الدين أبو الحسن ، الإختيارات الفقهية من فتاوي شيخ الإسلام ابن تيميه (مكتبة السوادي ، ص ١٢١) ، الإنصاف ج ٢٨٦/٤ ، كتاب الأموال ص ٩٩ وما بعدها .

وشراء مافتح عنوة ، ولم يقسم من أرض الشام ومصر والعراق التي أوقفها عمر [١]

القول الثالث : قول أحمد بن حنبل رضي الله عنه ، أنه يصح الشراء دون البيع [٢]

د - الأدلـــة :

أولاً : أدلة الجمهور على منع البيع والشراء مايلي :

١ - إجماع الصحابة ، رضي الله عنهم ، فإنه رُوي عن عمر ، رضي الله عنه ، أنه قال : لا تشتروا رقيق أهل الذمة ، ولا أرضهم [٣] وقال الشعبي : اشترى عتبة بن فرقد أرضاً على شاطيء الفرات ، ليتخذ فيها قضباً فذكر ذلك لعمر ، فقال : ممن اشتريتها ؟ قال : من أربابها . فلما اجتمع المهاجرون والأنصار قال : هؤلاء أربابها ، فهل اشتريت منهم شيئاً ؟ قال لا . قال : فأرددها على من اشتريتها منه ، وخذ مالك . [٤]

فهذا قول عمر في المهاجرين والأنصار بمحضر سادة الصحابة وأئمتهم ، فلم ينكر ، فكان إجماعاً . [٥]

---

(١) أنظر : شرح معاني الآثار ج ٢٤٦/٣ ، شرح فتح القدير ج ٣٢/٦ ، البناية ج ٦٤٣/٦ ، الحاوي الكبير ج ٣٠٢/١٨ ، المجموع للنووي ج ٢٨٩/٢١ . نهاية المحتاج ج ٧٤/٨ ، الإختيارات الفقهية ص ١٢١ ، الإنصاف ج ٢٨٦/٤ ، المغني ج ١٩٢/٤ ، كتاب الأموال ص ١٠٧ وما بعدها .
(٢) أنظر : المغني ج ١٩٣/١٣ ، الانصاف ج ٢٨٦/٤ .
(٣) سبق تخريجه . ص (١٦٢ - ١٦٣) .
(٤) سبق تخريجه . ص (١٦٢ - ١٦٣) .
(٥) أنظر المغني فقد نقل ابن قدامة الإجماع ج ١٩٣/٤ .

٢ - أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه جعل الأراضي التي فتحها عنوة موقوفة ولم يقسمها ، وتركها لتكون مادة لأجناد المسلمين الذين يقاتلون في سبيل الله إلى يوم القيامة ، والدليل على وقف مافتحه من البلدان .

- الأثران المتقدمان - وكذلك ماورواه البخاري .

« قال عمر رضي الله عنه : لولا آخر المسلمين مافتحت قرية إلا قسمتها بين أهلها كما قسم النبي ﷺ خيبر » [(١)] قال ابن حجر (بقية الكلام محذوف تقديره لكن النظر لآخر المسلمين يقتضي أن لا أقسمها بل أجعلها وقفاً على المسلمين ، وقد صنع عمر في أرض السواد)[(٢)] وجعل الجزية على رؤوس أهلها والخراج على أراضيهم ، ومن أسلم منهم تسقط عنه الجزية ويبقى الخراج يؤديه [(٣)] .

* وروى أبو عبيد أنه لما فتح المسلمون السواد قالوا لعمر أقسمه بيننا ، فأنا افتتحناه عنوة . قال : فأبى . وقال فما لمن جاء بعدكم من المسلمين ؟ وأخاف إن قسمته أن تفاسدوا بينكم في المياه قال : فأقر أهل السواد في أرضيهم

---

(١) أخرجه البخاري في باب أوقاف أصحاب النبي ﷺ وأرض الخراج ومزارعتهم ومعاملتهم من كتاب الحرث والمزارعة ج ٢١/٥ .

(٢) فتح الباري ج ٢٢/٥ والمقصود بالسواد : سواد كسرى ملك الفرس الذي فتحه العرب المسلمون ، وملكوه عنوة ، أيام عمر بن الخطاب رضي الله عنه وسمي سواداً : لأنهم لما خرجوا من البادية ، فرأوا خضرة الزرع والأشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سواداً فقالوا : ماهذا السواد وهو من أول عبادان إلى آخر الموصل طولاً ، ومن أول القادسية إلى آخر حلوان عرضاً . أنظر : المجموع للنووي ج ٢٨٦/٢١ ، وانظر : : نهاية المحتاج ج ٧٤/٨ .

(٣) أنظر : فتح الباري ج ٢٢/٥ ، الحاوي الكبير ج ٣٠٠/١٨ وما بعده ، المغني ج ١٩٤/٤ ، السنن الكبرى ج ٤٩٠/١٣ .

وضرب على رؤوسهم الجزية وعلى أرضيهم الطسق [١] ولم يقسم بينهم . [٢]

* فأراد عمر رضي الله عنه أن تكون فيئًا موقوفاً للمسلمين ما تناسلوا ، يرثه قرن بعد قرن ، فتكون قوة لهم على عدوهم ، ولو قسمت لكانت للذين افتتحوها ، ثم لورثتهم ، أو لمن انتقلت إليه عنهم ، ولم تكن مشتركة بين المسلمين . [٣]

ثانياً : استدل المجيزون بيع وشراء الأراضي الموقوفة التي فتحت عنوة بما يلي :

١ - أن ابن مسعود اشترى من دِهقان [٤] أرضاً ، على أن يكفيه جزيتها . [٥]

وجه الدلالة :

أن عبد الله بن مسعود اشترى من رجل من أهل السواد أرضاً على أن يكون الخراج على البائع الذي هو من أهل السواد لأن الخراج على عبد الله فيه صغار وذل فلو لم يكن بيع الأرض الموقوفة التي فتحت عنوة جائز مافعله ابن مسعود رضي الله عنه .

٢ - قالوا أن عمر رضي الله عنه قد تركها للمسلمين عامة ، فتكون فيئاً

---

(١) الطسق يعني الخراج ، الأموال ص ٧٢ .
(٢) الأموال ص ٧٢ ، كتاب فتوح الأرضين صلحاً ، وسننها وأحكامها .
(٣) أنظر المرجع السابق ص ٧٤ .
(٤) الدهقان بكسر الدال وضمها : رئيس القرية وصاحب المزرعة وهو معرب وهو هنا من أهل السواد ، أنظر ابن الأثير ، مجد الدين أبي السعادات ، النهاية في غريب الحديث والأثر ج ١٣٥/٢ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) ، السنن الكبرى ج ٤٩١/١٣ .
(٥) أخرجه أبو عبيد في باب شراء أرض العنوة التي أقر الإمام فيها أهلها وصيرها أرض خراج من كتاب فتوح الأرضين صلحاً وسننها وأحكامها ، أنظر : كتاب الأموال ص ١٠٠ . وأخرجه البيهقي في باب من رخص في شراء أرض الخراج من كتاب السير ، أنظر السنن الكبرى ج ٤٨٨/١٣ .

للمسلمين ، والإمام نائبهم ، فيفعل مايرى فيه المصلحة من بيع أو غيره .

ويحتمل أنه تركها لأربابها ، كفعل النبي ﷺ بمكة عندما فتحها عنوة تركها لأربابها واعتبر كل من يغلق بابه آمن ، فيصح التصرف فيها .[(١)]

ثالثاً : أدلة القائلين بجواز البيع دون الشراء :

روى عن أحمد أنه قال : إن كان الشراء أسهل يشتري الرجل مايكفيه ويغنيه عن الناس ، هو رجل من المسلمين . فكره البيع في أرض السواد ، ورخص في الشراء لأن بعض الصحابة اشترى كعبد الله بن مسعود ، ولم يسمع عنهم البيع ، ولأن الشراء استخلاص للأرض ، فيقوم فيها مقام من كانت في يده ، أما البيع فلا يجوز لأنه أخذ عوض عن مالا يملكه ولا يستحقه فلا يجوز البيع .[(٢)]

هـ - المناقشة

*** أولاً : مناقشة أدلة الجمهور القائلين بمنع بيع وشراء الأرض الموقوفة والتي فتحت عنوة :**

نوقش ما استدلوا به من وجهين :-

أولاً : إن ادعاء إجماع الصحابة غير صحيح فقد خالف هذا الإجماع عبد الله بن مسعود حيث اشترى أرض الخراج كما خالف في هذا بلال رضي الله عنهم .[(٣)]

---

(١) أنظر : شرح معاني الآثار ج ٣/٢٤٧ ، البناية ج ٦/٦٤٤ ، المغني ج ١٣/١٩٥ .
(٢) أنظر : المغني ج ١٣/١٩٣ ، الانصاف ج ٤/٢٨٦ .
(٣) أنظر : الأموال ص ٧٣ ، ١٠٧ ، المغني ج ٤/١٩٤ .

وأجيب : عن هذا بأنا لا نسلم أن عبد الله بن مسعود اشترى أرض الخراج وإنما اكتراها . [١]

ثانياً : أن عمر رضي الله عنه لم يقفها ، وإنما باعها على أربابها بثمن يؤدى في كل سنة على الأبد بالخراج المضروب عليها ، لينتفع بها الآخرون كما انتفع بها الأولون ، ويكون الخراج ثمناً ويجوز أن تباع ، وتوهب ، وتورث . [٢]

ثانياً : مناقشة أدلة المجيزين بيع وشراء الأرض الموقوفة :

١ - اعترض المانعون بيع الأرض الموقوفة ، على المجيزين الإستدلال بفعل عبد الله بن مسعود في شراء الأرض الموقوفة ، فقالوا إننا لا نسلم أن عبد الله بن مسعود اشترى الأرض ، وقولهم « اشترى » المراد به اكتري ، والدليل عليه قوله في آخر الأثر « على أن يكفيه جزيتها » لأنه لايكون مشترياً والجزية على البائع ، وقد خرجت الأرض من ملكه . [٣]

وقد روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال : من أقر بالطسق فقد أقر بالصغار والذل [٤] وهذا يدل على أن الشراء ها هنا الإكتراء ، وكذلك كل من رُويت عنه الرخصة في الشراء محمول على ذلك .

٢ - نوقش الاحتمالين السابقين من قبل المانعين بما يلي :

أولاً : الاحتمال الأول أن عمر تركها للمسلمين عامة فهي فيء ، لايصح لأن عمر رضي الله عنه إنما ترك قسمتها لتكون مادة للمسلمين كلهم ، ينتفعون بها ، مع

(١) المرجعين السابقين .
(٢) أنظر الحاوي الكبير ج ٣٠٢/١٨ .
(٣) أنظر كتاب الأموال ص ١٠٠ .
(٤) المرجع السابق .

بقاء أصلها ، وهذا معنى الوقف ، والوقف لايجوز بيعه .

ثانياً : والاحتمال الثاني أن عمر تركها لأربابها كفعل النبي ﷺ بمكة ، أيضاً لايصح ، لأن عمر إذا منعها المسلمين المستحقين ولم يقسمها لهم فكيف يخص بها أهل الذمة المشركين الذين لا حق لهم ولا نصيب .

وأما مكة فهي مخصوصة بفعل النبي ﷺ فكما لا رق على العرب ، فكذلك لا خراج على أراضيهم ، وقيل جعلت مكة عشرية تعظيماً لها . [١]

و - الترجيح :

الذي يترجح من أقوال العلماء السابقة القول بجواز بيع الأرض المقوفة والتي فتحت عنوة ، لأن عمر رضي الله عنه كان يمنع من شرائها ، لئلا يقر المسلم بالصغار فيؤدي خراج الأرض التي اشتراها ، ومتى كثر المسلمون لم يبق صغار ، ولا جزية ، وإنما كان فيه صغار وجزية في الزمن المتقدم ، وأما قول بعض العلماء إنها أرض موقوفة فلا يجوز بيعها فهذا غير صحيح ، لأن من أحكام الوقف أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، أما أرض الخراج المفتوحة عنوة المجعولة فيئًا توهب وتورث وتنتقل عمن هي بيده إلى وارثه ويهبها ، وهذا ممتنع في الوقف فإذا جاز انتقال الأرض الموقوفة والتي فتحت عنوة بالإرث فإنه يجوز انتقالها بعوض ، ولهذا جوز الإمام أحمد - رحمه الله تعالى - إصداق الأرض الخراجية ، وما جاز أن يكون صداقاً جاز أن يكون ثمناً ، وأجرة ، وما كان ثمناً

---

(١) أنظر : شرح معاني الآثار ج ٣/٢٤٧ ، البناية ج ٦/٦٤٤ ، المغني ج ١٣/١٩٥ .

كان مثمناً ، والناس لا يزالون من قديم الوقت يتبايعون ويتوارثون هذه الأرض إلى الآن ولا ينكره عليهم أحد من أئمة الأمصار ، ولا يبطله أحد من القضاة ، فدل هذا على انعقاد الإجماع على خروجها من أحكام الوقف إلى أحكام الأملاك ، ولقد أقطع عثمان بن عفان أرض بالسواد لأصحاب النبي ﷺ ، ثم إن الأرض الخراجية كالسواد وغيره نقلت من المخارجة إلى المقاسمة ، كما فعل أبو جعفر المنصور بسواد العراق ، وأقرت بيد أهلها ، وهي تنتقل عن أهلها إلى ذريتهم وغير ذريتهم بالإرث والوصية والهبة والبيع والله أعلم . (١)

(١) أنظر : الحاوي الكبير ج ٣٠٢/١٨ وما بعدها ، الأموال ص ١٠٩ ، ومجموع فتاوي ابن تيمية ج ٥٨٨/٢٨ ، ٢٠٦/٢٦ وما بعدها ، ٢٣٠/٣١ .

المسألة الخامسة عشرة : شراء رقيق أهل الذمة :

أ - الرواية عن عمر رضي الله عنه :

قال عمر « لاتشتروا رقيق أهل الذمة فإنهم أهل خراج ، وأرضوهم فلا تبتاعوها ، ولا يُقْرَنُ أحدكم بالصغار بعد إذ نجاه الله منه » [١] .

ب - فقه الأثر :

نهى عمر رضي الله عنه عن شراء رقيق أهل الذمة لأمرين :

الأمر الأول : أن الذمي إذا كانت له مماليك وأرض وأموال كانت جزيته أكثر ممن ليس له ذلك إذْ كانت سنة عمر رضي الله عنه فيهم أن يضع الجزية على قدر اليسار والعسر ، فإذا اشترى المسلم رقيق أهل الذمة قلل الجزية ، ولهذا كره أن يشترى رقيقهم .

الأمر الثاني : أن الخراج صغار . [٢]

جـ - أقوال الفقهاء في شراء رقيق أهل الذمة :

* من المعلوم الذي لا خلاف فيه أنه لا تجب الجزية على العبد . قال ابن قدامة : لاخلاف في هذا نعلمه . [٣] ، وقال ابن المنذر (أجمع كل من نحفظ عنه من

---

(١) سبق تخريجه . ص (١٦٢- ١٦٣) .
(٢) أنظر كتاب الأموال تحقيق خليل هراس ص ١٠٢ ، السنن الكبرى ج ٤٨٧/١٣ - ٤٨٨ ، المغني ج ٢٢٠/١٣ ، مسند الفاروق ، اسماعيل بن عمر بن كثير . الطبعة الأولى ج ٤٩٥/٢ (القاهرة : دار الوفاء للطباعة والنشر ، عام ١٤١١هـ ، ١٩٩١) .
(٣) المغني ج ٢٢٠/١٣ .

أهل العلم ، على أنه لا جزية على العبد) [١]

لما روي عن النبي ﷺ أنه قال : « لا جزية على العبد » [٢]

ولأنه محقون الدم ، فأشبه النساء والصبيان ، أو لا مال له ، فأشبه الفقير العاجز . [٣]

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص ٥٨ ، بداية المجتهد ج ٣٧٨/٢ ، المغني ج ٢٢٠/١٣ .

(٢) ذكره ابن حجر وقال ليس له أصل . أنظر : التلخيص الحبير ج ١٤٦٤/٤ .

(٣) أنظر كتاب الأموال ص ٩٩ وما بعدها ، شرح فتح القدير ج ٥١/٦ ، البناية ٦٧٤/٦ ، الخرشي ج ١٤٤/٣ ، القوانين الفقهية ص ١٠٤ ، الحاوي الكبير ج ٣٥٦/١٨ ، نهاية المحتاج ج ٨٤/٨ ، الروض المربع ص ٣٠٠ .

المسألة السادسة عشرة : في بيع السمك في الماء :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه « لا تبايعوا السمك في الماء فإنه غرر » (١)

ب - فقه الأثر :

يدل الأثر عن عمر أنه يرى عدم جواز بيع السمك في الماء لعلة الغرر الناشيء عن عدم القدرة على التسليم ، فهو بيع لشيء لا يملكه كبيع الطير في الهواء .

جـ - أقوال العلماء في بيع السمك في الماء :

بيع السمك إن كان في بحر أو نهر أو في بركة أو حوض ، لم يجز بيعه ، وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة ، فهو بيع باطل لعدم ملكه وتعذر تسليمه وهو مذهب عمر رضي الله عنه فقد نهى عن بيع السمك

---

(١) أخرجه أبو يوسف في بيع السمك في الآجام من كتاب الخراج ص ٩٤ وسنده (حدثنا العلاء بن المسيب بن رافع عن الحارث العكلي عن عمر ..) .

* والأثر صحيح الإسناد ورجاله ثقات .

* العلاء بن المسيب بن رافع الكوفي ، صدوق ، ثقة مشهور ، أنظر : طبقات ابن سعد ج ٣٤٨/٦ ، ميزان الاعتدال ج ١٣٠/٥ ، سير الأعلام ج ٣٣٩/٦ ، للإمام شمس الدين الذهبي ، الطبعة الأولى (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤٠٩هـ / ١٩٨٨م) .

* الحارث بن يزيد العكلي ، الكوفي : ثقة فقيه ، من السادسة ، إلا أنه قديم الموت ، قال الآجري ثقة ثقة لايسئل عنه وروى له البخاري مقروناً . أنظر الجرح والتعديل لأبي حاتم ج ٩٣/٣ ، ابن حجر ، أحمد بن علي ، تهذيب التهذيب ج ١٦٥/٢ ، الطبعة الأولى ج ١٦٥/٢(مطبعة مجلس دائرة المعارف النظامية ، الهند ، حيدر أباد ، عام ١٣٢٥هـ) تحرير تقريب التهذيب ج ٢٤١/١ .

في الماء [١] وروى عن ابن مسعود رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « لا تشتروا السمك في الماء ، فإنه غرر » [٢]

* وأما إن كان السمك في بركة أو حوض وكان مملوكاً فقد اشترط الفقهاء لصحة بيعه عدة شروط ، اتفقوا في التصريح ببعضها وصرح بعضهم ببعضها الآخر بينما سكت عنه بعضهم وذلك على النحو الآتي :-

أولاً : مذهب الحنفية :

إذا اصطاد السمك وملكه ثم ألقاه في الحظيرة ، فلا يخلو إما أن تكون صغيرة أو كبيرة ، فإن كانت صغيرة ويمكن أخذه بغير حيلة اصطياد جاز بيعه لأنه مملوك مقدور التسليم ، وإن كانت كبيرة ولا يؤخذ إلا بحيلة وتكلف فلا يجوز بيعه لعدم القدرة على التسليم عقيب البيع . [٣]

ثانياً : مذهب المالكية :

إذا كان السمك في الغدير فلا يجوز ، وإذا كان في آجام [٤] وكان مملوكاً مقبوضاً صح بيعه . [٥]

---

(١) أنظر : حاشية رد المحتار ج ٦٠/٥ ، البناية ج ١٩٧/٧ ، المعونة ج ١٠٣٠/٢ ، التلقين ج ٣٨١/٢ ، الحاوي الكبير ج ٤٠٢/٦ ، المجموع للنووي ج ٢٧٠/٩ ، المغني ج ٢٩١/٦ ، شرح منتهى الإرادات ج ١٤٥/٢ .

(٢) أخرجه أحمد ج ٥٤٢/٣ ، قال ابن كثير هذا اسناد ضعيف لحال يزيد ابن أبي زياده ، فإنه كان سيء الحفظ ويقبل التلقين ، ثم هو منقطع بين المسيب بن رافع وبين ابن مسعود ، وقال البيهقي والصحيح مارواه هشيم عن يزيد موقوفاً على عبد الله بن مسعود ، أنظر : السنن الكبرى ج ٢٥٢/٨ ، ارشاد الفقيه ج ١٠/٢ .

(٣) أنظر : شرح العناية على الهداية ج ٤٠٩/٦ من فتح القدير ، البناية ج ١٩٧/٧ .

(٤) آجام : كل بيت مربع مسطح ، لسان اللسان ج ١٦/١ .

(٥) التمهيد ج ١٣٦/٢١ ، بداية المجتهد ج ٣٠٤/٣ .

ثالثاً : مذهب الشافعية :

قالوا إذا كان في بركة أو حوض ، وحظر عليه حتى لايقدر على الخروج ، لم يخل حال السمك من أحد أمرين :

إما أن يكون مشاهداً ، أو غير مشاهد .

فإن كان غير مشاهد ، كان بيعه باطلاً ، لأنه لايمكن مشاهدته ولا تعلم قلته ولا كثرته ، ولا جودته ولا رداء ته .

وإن كان السمك مشاهداً كأن يكون في بركة صغيرة ، وأمكن أخذه بلا تعب ، جاز البيع ، لأنه يكون مقدوراً على تسليمه . [١]

رابعاً : مذهب الحنابلة :

قالوا لايجوز بيع السمك في الماء إلا أن يجتمع ثلاثة شروط :

أحدها : أن يكون مملوكاً .

الثاني : أن يكون الماء رقيقاً يمكن رؤية السمك من خلاله .

الثالث : أن يكون محوزاً يسهل اصطياده وإمساكه . [٢]

د - من خلال عرض أقوال الفقهاء في هذه المسألة يتضح لنا أنهم متفقون على أنه يشترط في صحة بيع السمك في الماء أن يكون مملوكاً وأن يكون في وضع يمكن تسليمه لمن اشتراه ، لأن مالا يقدر على تسليمه لايجوز بيعه لأنه غرر وقد نهى رسول الله ﷺ عن الغرر . [٣] فإذا كان السمك في حوض صغير يمكن صيده

---

(١) راجع الحاوي الكبير ج ٦/٤٠٢ ، المجموع للنووي ج ٩/٢٧٠ .
(٢) أنظر المغني ج ٦/٢٩١ ، شرح منتهى الإرادات ج ٢/١٤٥ .
(٣) أخرجه مسلم في باب بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر من كتاب البيوع ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١/١٥٦ .

بغير كلفة صح البيع ، وإن كان في صيده مشقة كبيرة وتتطاول المدة فيه ، لم يجز بيعه ، للعجز عن تسليمه أو الجهل لوقت إمكان التسليم ، وهذا الذي عناه عمر بن الخطاب رضي الله عنه في نهيه عن بيع السمك ، غير أن الشافعية والحنابلة صرحوا باشتراط كون السمك يمكن مشاهدته حتى تعلم قلته أو كثرته وجودته أو رداء ته ، وهذا الشرط لم يصرح به الحنفية والمالكية ، لكن قواعد مذهبيهما في البيع وما يشترط في محل البيع من شروط لا تمنع من اشتراط هذا الشرط ، وعليه فإن المذاهب متفقة في هذه المسألة .. والله أعلم

المسألة السابعة عشرة : شراء الإنسان ماتصدق به :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في شراء ماتصدق به :

روى ابن أبي شيبة عن الحسن قال : « قال عمر إذا تحولت الصدقة إلى غير الذي تصدق عليه فلا بأس أن تشتريها » (١)

ب - فقه الأثر :

يدل قول عمر رضي الله عنه هذا بمفهومه أنه يحرم لمن تصدق بشيء أو أخرجه في زكاة أن يشتريه ممن دفعه هو إليه ، وهذا ما نهى عنه النبي ﷺ عمر رضي الله عنه عندما أراد أن يشتري فرساً كان قد تصدق به في سبيل الله

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في الرجل يتصدق بالدابة فيراها بعد ذلك تباع من كتاب الزكاة ، أنظر المصنف ج ٢/٤١٠ ورواه ابن حزم في المحلي ج ٢٢٧/٤ بلفظ مشابه قال عمر « من تصدق بصدقة فلا يبتاعها حتى تصير إلى غير الذي تصدق بها عليه » .

وسند ابن أبي شيبة قال : « وحدثنا وكيع عن يزيد عن الحسن قال : قال عمر ... »

* والأثر مرسل لأن الحسن البصري لم يدرك عمر بن الخطاب ، قال الذهبي عنه « وما أرسله فليس هو بحجة » تذكرة الحفاظ ج ٧١/١ - ٧٢ ، وسند أبن أبي شيبة رجاله ثقات .
* فوكيع : ثقة وقد تقدمت ترجمته . ص (٦٧) .
* ويزيد بن ابراهيم التستري ، نزيل البصرة ، أبو سعيد ثقة إلا في روايته عن قتادة ففيها لين ، مات سنة ثلاث وستين ومائة أنظر تذكرة الحفاظ ج ٧١/١ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٠٦/٤ ، الجرح والتعديل ج ٢٥٢/٩ .
* والحسن بن أبي الحسن البصري ، واسم أبيه : يسار ، ثقة فقيه فاضل مشهور ، وكان يرسل كثيراً ويدلس . قال البزار : كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ويقول : حدثنا وخطبنا ، يعني قومه الذين حدثوا وخطبوا بالبصرة ، مات سنة عشر ومائة ، أنظر تذكرة الحفاظ ج ٧١/١ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢٧٠/١ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٧٧ ، طبقات الحفاظ ص ٣٥ .

فوجده يباع ، فقال له عليه الصلاة والسلام « لا تشتر ولا تعد في صدقتك وإن أعطاكه بدرهم ، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه » [١]

ويدل قول عمر رضي الله عنه بمنطوقه على جواز شراء الصدقة إذا صارت إلى غير الذي تصدق بها عليه .

جـ - أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية في شراء الإنسان ماتصدق به :

*** سيكون عرض لأقوال الفقهاء في هذه المسألة في موضعين :-**

الأول : شراء الإنسان صدقته من الفقير الذي أخذها .

الثاني : شراء الإنسان صدقته من غير الذي تصدق بها عليه .

الموضوع الأول :

أقوال الفقهاء في شراء الصدقة ممن صارت إليه .

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يكره لمن تصدق بشيء أو أخرجه في زكاة أو كفارة أو نذر ونحو ذلك من القربات أن يشتريه ممن دفعه إليه ، فإن اشتراه منه يفسخ العقد لأن الكراهة للتنزيه وهذا القول للحنفية ، ورواية عن مالك ، والشافعية ورواية عن أحمد والليث . [٢]

---

(١) أخرجه البخاري في باب هل يشتري صدقته ؟ ولا بأس أن يشتري صدقة غيره لأن النبي ﷺ إنما نهى المتصدق خاصة عن الشراء ولم ينه غيره ، من كتاب الزكاة ، أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٣/٤١٣ .

(٢) شرح معاني الآثار ج ٧٩/٤ ، العيني ، بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد ، عمدة القاريء شرح صحيح البخاري ج ٨٥/٩ (دار إحياء التراث العربي) ، التمهيد ج ٢٥٩/٣ . المنتقى ج ١٨١/٢ ، الحاوي الكبير ج ٣٥١/٤ وما بعدها ، شرح روض الطالب ج ٤٠٨/١ ، ابن مفلح ، شمس الدين ابن عبد الله ، الفروع ج ٤٨٦/٢ ، الطبعة الأولى ، تحقيق أبي الزهراء حازم (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) ، المغني ج ١٠٢/٤ .

القول الثاني : يحرم شراء الإنسان صدقته وهو قول قتادة والمشهور عن الإمام أحمد بن حنبل .[١]

القول الثالث : أنه يجوز للذي أعطى الصدقة أن يشتريها وهذا قول أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم وابن حزم من الظاهرية .

ورواية عن الحنابلة ، وهو قول الحسن البصري وعكرمة وربيعة والأوزاعي .[٢]

د - الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين بكراهة شراء الإنسان صدقته :-

١ - استدلوا بما روي عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب حمل[٣] على فرس في سبيل الله فوجده يباع فأراد أن يبتاعه فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال « لا تبتعه ولا تعد في صدقتك »[٤]

ووجه الدلالة من هذا :

أن النبي ﷺ نهى عمر رضي الله عنه عن شراء الفرس الذي تصدق به على من يقاتل عليه في سبيل الله ، وهنا النهي للتنزيه فيكون البيع أو الشراء مكروهاً لكنه إن وقع يكون جائزاً ، والدليل على أن النهي هنا يفيد كراهة التنزيه وبالتالي جواز البيع إن وقع ماروى عن النبي ﷺ أنه قال « لاتحل الصدقة لغني

---

(١) التمهيد ج ٢٥٩/٣ ، المغني ج ١٠٢/٤ ، الفروع ج ٤٨٦/٢ .
(٢) المحلى ج ٢٢٤/٤ مسألة (٦٩٩) ، الفروع ج ٤٨٦/٢ ، عمدة القاريء ج ٨٥/٩ ، التمهيد ج ٢٦٠/٣ .
(٣) حمل : أي تصدق به ووهبه لمن يقاتل عليه في سبيل الله أنظر : شرح النووي على صحيح مسلم ج ٦٢/١١ .
(٤) أخرجه مسلم في باب كراهية شراء الإنسان ماتصدق به ممن تصدق عليه من كتاب الهبات ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦٢/١١ .

إلا لخمسة : لغاز في سبيل الله أو لعامل عليها أو لغارم أو لرجل اشتراها بماله أو لرجل كان له جار مسكين فتصدق على المسكين فأهداها المسكين للغني » (١)

ووجه الدلالة منه أن قوله ﷺ : أو رجل اشتراها بماله » فيه دليل على أن المتصدق إذا تصدق بالشيء ثم اشتراه من المدفوع إليه فإن البيع يكون جائزاً ، والجمع بين الحديثين المتقدمين أن يحمل الأول على كراهة التنزيه ولا يحمل على التحريم لعموم الحديث الثاني الدال على جواز شراء الصدقة ، كالنهي عن بيع النجش فإن النهي يقتضي كراهة العقد دون فساده . (٢)

٢ - ماروى مسلم : أن امرأة تصدقت على أمها بصدقة ثم ماتت فسألت النبي ﷺ فقال « وجب أجرك وردها عليك الميراث » (٣)

وجه الدلالة من هذا :

أن الصدقة عادت إليها بالإرث ، وصارت ميراثاً ، وإذا جاز عودها إليها بالميراث ، جاز عودها بالابتياع ، فإن كل ماجاز أن يملكه الإنسان إرثاً ، جاز أن يملكه ابتياعاً كسائر الأموال . (٤)

---

(١) أخرجه أبو داود في باب من يجوز له أخذ الصدقة وهو غني من كتاب الزكاة . أنظر : عون المعبود ج ٣١/٥ وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين . أنظر : المستدرك ج ٢٠٨/١ ، وأخرجه ابن ماجة في باب ماتحل له الصدقة من كتاب الزكاة ، أنظر : سنن ابن ماجة ج ٤٠٢/٢ .

(٢) أنظر : الحاوي الكبير ج ٣٥٢/٤ ، التمهيد ج ١٠١/٣ - ١٠٢ ، عون المعبود ج ٣١/٥ ، نيل الأوطار ج ٢٤٥/٤ .

(٣) أخرجه مسلم في باب قضاء الصوم عن الميت من كتاب الصيام ج ٢٥/٨ .

(٤) أنظر الحاوي الكبير ج ٣٥٢/٤ ، المغني ج ١٠٢/٤ .

ثانياً : أدلة القائلين بحرمة شراء الإنسان صدقته :

*** وقد استدل هؤلاء بالسنة والأثر .**

أما السنة فقد استدلوا منها :

بما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه الذي عنده ، وظننت أنه بائعه برخص ، فأردت أن أشتريه ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : « لاتبتعه ، ولا تعد في صدقتك ولو أعطاكه بدرهم فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه » (١)

ووجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي ﷺ نهى عمر أن يشتري صدقته ، فيحرم هذا الشراء وإذا وقع كان باطلاً لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه .

وأما الأثر فقد استدلوا منه :

بما روي عن جابر أنه قال : « إذا جاء المصدق فادفع إليه صدقتك ولا تبتعها ، فإنهم يقولون : ابتعها فأقول لها ، إنما هي لله » (٢)

وعن ابن عمر قال : « لا تشتر طهرة مالك » (٣) والأثران واضحان في عدم جواز شراء الإنسان لما تصدق به .

---

(١) سبق تخريجه . ص (١٨١) .

(٢) - (٣) أخرجه عبد الرزاق باب بيع الصدقة قبل أن تنتقل من كتاب الزكاة ، المصنف ج ٣٨/٤ ، وأخرجه ابن أبي شيبة في باب الرجل يصدق إبله أو غنمه يشتريها من المصدق من كتاب الزكاة المصنف ج ٤٠٩/٢ .

ثالثاً : أدلة القائلين بجواز شراء الإنسان صدقته :

استدلوا بما استدل به القائلون بالكراهة وبعموم قوله تعالى ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [١] فالمتصدق قد أدى صدقة ماله كما أُمر ، وباعها الآخذ لها كما أبيح له . [٢]

و - المناقشة :

أولاً : ناقش القائلون بتحريم شراء الصدقة من المتصدق بها عليه ماستدل به القائلون بجواز البيع وأنه مكروه فقط بما يأتي :

١ - إن الحديث « لاتحل الصدقة لغني إلا لخمسة » مرسل لارسال مالك بن أنس . [٣] ثم هو عام ، وحديث عمر بن الخطاب خاص صحيح فالعمل بالصحيح الخاص أولى من العام الضعيف أو المرسل . [٤]

٢ - أما الحديث الثاني الذي رواه مسلم فهو صحيح ونقول به وإن الصدقة ترجع بالميراث وليس هذا محل النزاع إذ لاتهمة في رجوعها بالميراث فقد قال ابن عبد البر « وأما رجوعها بالميراث إلى المتصدق بها فلا تهمة فيها ، ولا كراهية تدخله ، لما روي عن النبي ﷺ جوازه ، وليس البيع في معنى الميراث ، لأن الملك ثبت بالميراث حكماً بغير اختيار وليس بوسيلة الشراء . [٥]

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٧٥) .
(٢) أنظر المحلى ج ٤/٢٢٤ .
(٣) أنظر المستدرك ج ١/١٠٢ ، نصب الراية ج ٢/٤٠١ ، المغني ج ٤/١٠٥ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) أنظر التمهيد ج ٣/١٠٢ ، المغني ج ٤/١٠٥ .

ثانياً :مناقشة دليل القائلين بتحريم شراء الإنسان ماتصدق به من قبل المجيزين من وجهين :

الوجه الأول : قالوا فيه أن عمر رضي الله عنه كان قد وقف فرسه ولم يتصدق به ، وشراء الوقف باطل بالاتفاق .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأنه لو كان عمر وقف الفرس ، لما جاز للذي في يده أن يعرضها للبيع ، ولا هم عمر بشرائها ، بل كان ينكر على البائع ويمنعه ، ولا يقره على منكر ، فكيف يفعل عمر ذلك ويعين عليه ، ولأن النبي ﷺ ماأنكر بيعها ، وإنما أنكر على عمر الشراء ، معللاً بكونه عائداً في الصدقة ، فلو كان وقفاً لأنكر النبي عليه الصلاة والسلام البيع وعلل بكونه محبوساً لكن لم يحصل شيء من ذلك ، وعليه فإن الفرس لم يكن حبيساً في سبيل الله .[١]

وعلى فرض أن عمر رضي الله عنه قد وقف فرسه فإننا نحتج على تحريم شراء الإنسان ما تصدق به بعموم اللفظ في نهي النبي ﷺ من غير نظر إلى خصوص السبب ، فإن النبي ﷺ قال : « لا تعد في صدقتك » أي بالشراء « فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه » والأخذ بعموم اللفظ أولى من التمسك بخصوص السبب .

ورد على هذا الجواب الأخير بأن اللفظ « لا تعد في صدقتك » لا يتناول الشراء لأن العود في الصدقة ارتجاعها بغير عوض أو الفسخ ، كالعود في الهبة ،

---

(١) أنظر الحاوي الكبير ج ٣٥٣/٤ ، أنظر المغني ج ١٠٤/٤ .

بدليل قول النبي ﷺ : بعدما نهى عن العود في الصدقة قال : « العائد في هبته كالعائد في قيئه » ومعلوم أن الإنسان إذا وهب شيئاً ، ثم اشتراه منه ، جاز ذلك .[١]

*** وأجيب عن هذا الرد :**

بأن النبي ﷺ قال : « لاتعد في صدقتك » جواباً لعمر حين سأله عن شراء الفرس ، فلو لم يكن اللفظ متناولاً للشراء المسئول عنه لم يكن مجيباً له ، ولا يجوز إخراج خصوص السبب وهو الشراء من عموم اللفظ وهو « لاتعد في صدقتك » حتى لايخلو السؤال عن الجواب .[٢]

*** الوجه الثاني :** سلمنا أنه لم يكن موقوفاً ، لكن يحمل النهي على الكراهة وعليه فهو يقتضي كراهة العقد دون فساده كالنهي عن بيع النجش .[٣]

هـ - الترجيح :

الذي يترجح من أقوال الفقهاء المتقدمة في هذه المسألة القول الأول أنه يكره شراء الإنسان ماتصدق به ، فإن اشتراها كان البيع جائزاً ، والنهي في حديث عمر بن الخطاب وأثره محمول على الكراهة واستحباب عدم الشراء يقتضي كراهة العقد دون فساده كالنهي عن بيع الرجل على بيع أخيه ، فلا يتعلق النهي بعين المبيع .

فنهيه عليه الصلاة والسلام عن شراء الصدقة والعود فيها على سبيل التنزه

---

(١) المراجع السابقة .
(٢) المراجع السابقة .
(٣) أنظر الحاوي الكبير ٣٥٣/٤ ، المغني ج ١٠٤/٤ .

عنها ، لا على سبيل التحريم لما في ذلك من قطع الذريعة إلى إخراج القيمة عن العين الواجبة ، ولئلا يشتري الناس صدقاتهم من المتصدق عليه قبل القبض ، فيدخل ذلك في بيع مالم يقبض ، ولأن في شرائه لها وسيلة إلى استرجاع شيء من الصدقة ، لأن الفقير يستحي منه ، فلا يماكسه في ثمنها ، وربما أرخصها له طمعاً في أن يدفع إليه صدقة أخرى . (١)

الموضوع الثاني : إذا اشترى صدقته من غير من أخذها :

أ - اختلف الفقهاء في هذا الموضوع على ثلاثة أقوال :-

القول الأول : يجوز شراء الإنسان صدقته من غير الذي تصدق بها عليه ، وهذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والحسن والبصري وابن سيرين وعكرمة ومكحول (٢) والإمام الشافعي وابن حزم الظاهري رحمهم الله . (٣)

القول الثاني : لايجوز شراء الإنسان صدقته من غير الذي تصدق بها عليه ، وهذا ظاهر كلام أحمد رحمه الله . (٤)

القول الثالث : يكره شراء الإنسان صدقته من غير الذي تصدق بها عليه ، وهذا قول الإمام مالك رحمه الله . (٥)

---

(١) أنظر التمهيد ج ١٠١/٣ - ١٠٢ ، المغني ج ١٠٣/٤ وما بعدها .
(٢) مكحول هو : أبو عبد الله بن أبي مسلم الهذلي الفقيه مولى امرأة من هذيل أحد الأئمة من صغار التابعين ، قال أبو حاتم ما أعلم بالشام أفقه منه ، مات سنة اثنتي عشرة ومائة ، أنظر تذكرة الحفاظ ج ١٠٧/١ ، طبقات الحفاظ ص ٤٩ .
(٣) أنظر مصنف أبن أبي شيبة ج ٤١٠/٢ ، المحلى ج ٢٢٧/٤ ، الأم ج ٧٩/٢ ، عمدة القاري ج ٨٦/٩ .
(٤) الفروع ج ٤٨٦/٢ .
(٥) شرح الزرقاني على الموطأ ج ١٧٥/٢ ، المنتقى ج ١٨١/٢ .

ب - الأدلـــة :

أولاً : أدلة القائلـين بجواز شراء الإنسـان صدقته من غير الذي تصدق بها عليه .

استـدلوا بأثرين عن عـمـر بن الخطاب رضي الله عنه فـقـد قـال : « إذا تحولت الصدقة إلى غير الذي تصدق عليه فلا بأس أن يشتريها . (١)

وقـال « من تصدق بصدقة فلا يبتـاعها حتى تصير إلى غير الذي تصدق بها عليه (٢) .

وجه الدلالة من الأثرين واضحة وهي أن الإنسـان إذا تحولت صدقته إلى غير الذي تصدق بها عليه فلا بأس ولا حرج في أن يشتريها .

ثانياً : أدلة القائلين بعدم جواز وكراهة شراء الإنسـان صدقته من غير الذي تصدق بها عليه قالوا لايجوز شراء الرجل صدقته من غير الذي تصدق بها عليه ، لأنه أزال ملكه عنه لله تعالى ثم يعيده إلى ملكه وهذا ممنوع لأن من زال ملكه عن شيء لله تعالى على وجه الصدقة فإنه يجب أن لايعود إلى ملكه لأنه من باب العود في الصدقة ، ولا فرق بين اشتراء الصدقة من نفس من تصدق بها عليه أو من غيره في المعنى لرجوعه فيما تركه لله تعالى (٣)

---

(١) سبق تخريجه . ص (١٧٩) .
(٢) المحلى ج ٤/٢٢٧ مسألة (٦٩٩) .
(٣) أنظر الفروع ج ٢/٤٨٦ ، شرح الزرقاني على الموطأ ج ٢/١٧٥ .

ي - الترجـيح :

الذي يتـرجح مـا ذهـب إليـه عـمـر بن الخطاب رضـي الله عنه من جـواز شـراء الصدقة إذا تحولت الصدقة إلى غير الذي تصدق عليه ، لفعله رضـي الله عنه ، ولأن النهي في حديث عمر المتقدم لأنه وسيلة الى استرجاع شيء من الصدقة لأن الفقير يستحي من المتصدق فيحابيه ، أما لو اشتراها من أجنبي غير الذي تصـدق عليـه فـلا يتـوقع ذلك منه غـالبـاً ، ولو اشـتـراهـا منه لايكون فـي مـعنى الرجوع في الصدقة . والله أعلم .

المسألة الثامنة عشرة : في بيع الخل المنقلب عن الخمر :

أ - معنى الخل : هو ماحمض من عصير العنب وغيره ، ولا يكون الخمر خلاً إلا إذا تغير من المرارة الى الحموضة بحيث لا يبقى فيها مرارة .

والخل الذي ليس أصله خمراً بيعه وأكله حلال بالإجماع ، أما الخل الذي أصله خمر أو المحول عنها ، فإما أن يكون ناتجاً عن تحول الخمر خلاً من تلقاء نفسها أو تكون ناتجاً عن معالجة الخمر بمادة محولة له ، فإن كان تحليل الخمر حصل بنفسه فيجوز أكله وبيعه في قول جميع الفقهاء لقوله ﷺ « نعم الأدم الخل » (١)

وقد نقل ابن قدامه والنووي إجماع الفقهاء على أن الخمرة إذا انقلبت بنفسها ، فإنها تطهر وتحل ، وإن كان تخليلها تم بمعالجتها بمادة محولة لها كإلقاء الملح عليها أو خميرة أو بصل أو خبز حار أو نقله من الظل إلى الشمس أو بالعكس أو بإبقاء النار بالقرب منه ، فهذا النوع من الخل محل خلاف بين الفقهاء من حيث جواز بيعه وعدمه ، وسنرى رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه فيه كما سنرى آراء الفقهاء فيه أيضاً . (٢) .

---

(١) أخرجه مسلم في باب فضيلة الخل ، من كتاب الأشربة ، أنظر صحيح مسلم بشرح النووي ج ٦/١٤ .

(٢) أنظر لسان اللسان ج ٣٦٤/١ مادة (خلل) ، بدائع الصنائع ج ١١٣/٥ - ١١٤ ، البناية في شرح الهداية ج ٤٥٤/١١ ، التمهيد ج ١٤٦/٤ ، بداية المجتهد ج ٥٣١/٢ ، الإشراف على مذاهب العلماء ج ٣٧٢/٢ ، نهاية المحتاج ج ٢٣٠/١ ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٥٢/١٣ ، المغني ج ٥١٨/١٢ ، الروض المربع ص ٥١ ، منصور بن يونس البهوتي ، تعليق السعدي (بيروت : مؤسسة الرسالة ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) .

ب - الرواية عن عمر رضي الله عنه :

روى أبو عبيد بن سلام عن أسلم [(١)] قال : قال عمر بن الخطاب : لا تأكل خلاً من خمر أفسدت [(٢)] حتى يبدأ الله بفسادها . وذلك حين طاب الخل . ولا بأس على امرئ أصاب خلاً من أهل الكتاب أو يبتاعه ، مالم يعلم أنهم تعمدوا إفسادها . [(٣)]

جـ - فقه الأثر :

يدل فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الخمر إذا تخللت بذاتها فإنها تطهر ويجوز بيع هذا الخل المنقلب عنها ، وإن ألقي فيها شيء ليعالجها حتى يجعلها خلاً فإنه لايجوز بيع هذا الخل .

---

(١) هو أبوزيد العدوي مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو من كبار التابعين ، حبشي اشتراه عمر توفي سنة ثمانين بالمدينة رحمه الله ، أنظر الذهبي ، أبو عبد الله شمس الدين محمد ، تذكرة الحفاظ ج ٥٢/١ (بيروت : دار الكتب العلمية) ، طبقات الحفاظ ص ٢٤ .

(٢) أفسدت أي عالجها الآدمي بوضع الملح على الخمر أو الخميرة أو الخبز الحار ، السنن الكبرى ج ٣٨١/٨ ، المغني ج ٥١٧/١٢ - ٥١٨ . مجموع فتاوي شيخ الإسلام ابن تيمية ج ٤٨٤/٢١ .

(٣) أخرجه أبو عبيد في باب مايجوز لأهل الذمة أن يحدثوا في أرض العنوة من كتاب فتوح الأرضين صلحاً وسننها وأحكامها وسنده (حدثني يحيى بن سعيد ويزيد بن هارون عن ابن أبي ذُئيب عن الزهري عن القاسم بن محمد عن أسلم قال : قال عمر) أنظر : كتاب الأموال لأبي عبيد ص١٣٧، أبو عبيد القاسم بن سلام ، تحقيق محمد هراس ، الطبعة الثانية ، (القاهرة : دار الفكر للطباعة والنشر ، ١٣٩٥هـ / ١٩٧٥م) .

- ورواه البيهقي من طريق آخر وسنده (أخبرنا أبو عبد الله الحافظ عن أبو العباس محمد بن يعقوب عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم عن ابن وهب عن ابن أبي ذئب عن ابن شهاب عن القاسم بن محمد عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر ....) أنظر : السنن الكبرى ج ٣٧١/٨ باب العصير المرهون يصير خمراً فيخرج من الرهن ولا يحل تخليل الخمر بعمل آدمي من كتاب الرهن ج ٣٧١/٨ ، ويلاحظ أن الصحيح في السند ابن أبي ذُئيب ، لكن البيهقي ذكر أنه ابن أبي ذُئيب ، ولعله تصحيف .

ولقد صحح هذا الأثر ابن حزم وابن قدامة وابن تيمية وابن قيم الجوزية .

أنظر المحلى ج ٢٠٢/٦ مسألة (١٠٩٩) والمغني ج ٥١٨/١٢ ، مجموع فتاوي ابن تيمية جمع عبد الرحمن النجدي ج ٤٨٤/٢١ ، ابن قيم الجوزيه ، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر ، أعلام الموقعين ج ٤٠٤/٢ (بيروت : دار الجيل للنشر والتوزيع والطباعة) .

د - أقوال الفقهاء في تخليل الخمر :

اختلف فقهاء الشريعة في حكم الخل المنقلب عن الخمر بسبب إلقاء شيء فيها يفسدها كالملح والخميرة أو غير ذلك على قولين :

القول الأول : قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجمهور الفقهاء والإمام مالك في أصح الروايات عنه والشافعية والحنابلة . [١] أن الخمرة إذا تخللت بذاتها فإنها تطهر ويجوز بيع هذا الخل المنقلب عنها ، وإن ألقي فيها شيء ليعالجها حتى يجعلها خلاً فإنه لايجوز بيع هذا الخل .

القول الثاني : قول عطاء وعمرو بن دينار والثوري والأوزاعي والليث بن سعد وأبي حنيفة قالوا لابأس بتخليل الخمر ولا بأس بأكل ما تخلل منها بمعالجة آدمي أو غيره . [٢] وعليه فلا بأس في بيعه .

هـ - الأدلـــة :

أولاً : أدلة الجمهور على عدم جواز بيع الخل المنقلبة عن خمر بمعالجة :

استدلوا على رأيهم هذا بالسنة والإجماع .

أما السنة فقد استدلوا منها بما يأتي :-

١ - حديث أنس أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً فقال « لا » [٣]

(١) أنظر التمهيد ج ١٤٦/٤ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢١٩/٦ ، مختصر خلافيات البيهقي ج ٣٧١/٣ ، نهاية المحتاج ج ٢٣١/١ ، المغني ج ٥١٨/١٢ ، الإنصاف ج ٣١٩/١ .

(٢) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ج ٣٦٠/٤ ، العناية في شرح الهداية ج ٤٥٤/١١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٢١٨/٦ ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٣٨٢/٢ ، المغني ج ٥١٧/١٢ .

(٣) أخرجه مسلم في باب تحريم تخليل الخل من كتاب الأشربة ج ١٥٢/١٣ .

وجه الدلالة من هذا الحديث :-

أنه ﷺ نهى عن معالجة الخمر ليكون خلاً .

٢ - حديث أبو سعيد قال : كان عندنا خمر ليتيم . فلما نزلت آية المائدة ، سألت رسول الله ﷺ عنه ، وقلت إنه ليتيم فقال « أهريقوه » [١]

٣ - وعن أبي طلحة ، أنه سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً ؟ قال : أهرقها . قال أفلا أجعلها خلاً ؟ قال « لا » [٢]

وجه الدلالة من الحديثين الأخيرين :

أن هذين الحديثين فيهما كما قال الخطابي [٣] (بيان واضح على أن معالجة الخمر حتى تصير خلاً غير جائز ولو كان إلى ذلك سبيل لكان مال اليتيم أولى الأموال به لما يجب من حفظه وتثميره والحيطة عليه وقد كان نهي رسول الله ﷺ عن إضاعة المال وفي إراقته إضاعته . فعلم بذلك أن معالجته لاتطهره ، ولا ترده إلى المالية بحال وعليه فلا يجوز بيعه) . [٤]

واستدلوا بالإجماع بما يلي :

أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على تحريم اتخاذ الخمر خلاً وتحريم بيع هذا الخل فقد روي « أن عمر رضي الله عنه ، صعد المنبر ، فقال : لايحل خل

(١) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في النهي للمسلم أن يدفع إلى الذمي الخمر يبيعها له من كتاب البيوع ، وقال حديث حسن . أنظر : تحفة الأحوذي ج ٣٩٠/٤ .

(٢) أخرجه أبو داود في باب في الخمر تخلل من كتاب الأشربة ، أنظر مختصر سنن أبي داود ج ٢٦٠/٥ ، وقال النووي حديث أبي طلحة صحيح . أنظر : المجموع ج ٥٣٠/٢ .

(٣) الخطابي هو : أبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي ، صاحب التصانيف ثقة متثبتاً ، مات سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة ، أنظر : تذكرة الحفاظ ج ١٠١٨/٣ ، طبقات الحفاظ ص ٤٠٤ .

(٤) أنظر : معالم السنن ج ٢٦٠/٥ .

خمر أفسدت ، حتى يكون الله تعالى هو تولى إفسادها ، ولا بأس على مسلم ابتاع من أهل الكتاب خلاً ، مالم يتعمد لإفسادها ، فعند ذلك يقع النهي .[(١)]

قال ابن قدامه : **وهذا قول يشتهر** لأنه خطب به الناس على المنبر ، فلم ينكر .[(٢)]

ثانياً : استدل الأحناف ومن معهم على جواز التخليل بالسنة والمعقول :

*** أما السنة فقد استدلوا منها بما يأتي :-**

١ - قوله ﷺ « نعم الأُدم أو الأدام الخل »[(٣)]

٢ - حديث أم هاني بنت أبي طالب رضي الله عنها قالت قال لي رسول الله ﷺ هل عندك طعام آكله وكان جائعًا فقلت : إن عندي لكسرة يابسة وإني لأستحي أن أقربها إليك . فقال : هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح فقال : هل من إدام فقالت يارسول الله ماعندي إلا شيء من خل قال هلميه فلما جئته به صبه على طعامه فأكل منه ثم حمد الله تعالى ثم قال « نعم الإدام الخل يأم هانيء لايفقر بيت فيه خل » .[(٤)]

٣ - حديث أم سلمة رضي الله عنها قالت : كانت لنا شاة فماتت ، فقال النبي ﷺ : مافعلت شاتكم ؟ قلنا ماتت ، قال : أفلا انتفعتم بإهابها ، قلنا إنها ميتة ، قال « يحل دباغها ، كما يحل خل الخمر »[(٥)]

---

(١) رواه أبو عبيد في الأموال بنحو من هذا المعنى وتقدم تخريجه . ص (١٩١) .

(٢) أنظر : المغني ج ١٢/٥١٨ .

(٣) أخرجه مسلم في باب فضيلة الخل والتأدم به من كتاب الأشربة ج ١٤/٦ .

(٤) أخرجه الحاكم في باب نعم الأدام الخل من كتاب معرفة الصحابة ج ٤/٥٤ .

(٥) أخرجه الدارقطني في باب اتخاذ الخل من الخمر من كتاب الأشربة . أنظر : سنن الدارقطني ج ٤/٢٦٦ .

وقال الدارقطني تفرد به فرج بن فضالة عن يحي ، وهو ضعيف يروي عن يحى بن سعد أحاديث عدة لايتابع عليها .

وجه الاستدلال : بالحديث الأول والثاني أن النبي عليه الصلاة والسلام مدح الخل وهذا عام يتناول جميع ماينطلق عليه اسم الخل لأنه لم يفصل بين خل وخل ، وعليه فلا بأس بتخليل الخمر بمعالجة آدمي أو غيره .

ووجه الاستدلال بالحديث الثالث : أنه عليه الصلاة والسلام صرح في هذا الحديث أن الدبغ يطهر جلد الميتة من النتن والفساد كما يطهر التخليل الخمر فيحلها .[١]

* **وأما المعقول** : فقالوا فيه إن الخمر بالتخليل يزول عنها الوصف المفسد وهو الخمرية ، لأن التخليل يصلح الخمر ، فيزيل صفة الخمرية عنه فيباح استعماله .[٢]

و – المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة الجمهور :

١ – نوقش الاستدلال بحديث أنس بن مالك رضي الله عنه بأنه ليس المقصود بالاتخاذ في الحديث النهي عن تخليل الخمر ، وإنما المقصود بالاتخاذ هو النهي عن استعمالها استعمال الخل بأن تؤدم الخمرة وتوضع على المائدة كما يوضع الخل وهو نظير قوله تعالى ﴿ **اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِّن دُونِ اللَّهِ** ﴾[٣] .

---

(١) أنظر : البناية في شرح الهداية ج ٤٥٦/١١ .
(٢) المرجع السابق
(٣) سورة التوبة آية رقم (٣١) .

قال عدي بن حاتم [١] ماعبدناهم قط ، فقال ﷺ أليس كانوا يأمرون وينهون وتطيعونهم ، قال نعم ، فقال هو ذاك فقد فسر الالحاد بالاستعمال . [٢]

وأجيب عن هذه المناقشة بأنه :

كيف يتصور أن أنس بن مالك رضي الله عنه يسأل عن الخمرة تستعمل استعمال الخل تؤدم وتوضع في المائدة كما يوضع الخل ، وهو الذي كسر جرة الخمر عند سماعه بتحريم الخمر ، قال أنس بن مالك كنت أسقي أبا عبيدة ابن الجراح وأبا طلحة وأبي بن كعب شرابا من فضيخ وتمر فأتاهم آت فقال إن الخمر قد حرمت ، فقال أبو طلحة يا أنس قم إلى هذه الجرة فأكسرها ، فقمت إلى مهراس لنا فضربتها بأسفلها حتى تكسرت . [٣]

٢ - ونوقش الاستدلال بحديث أبي طلحة وأبي سعيد بأن النهي في الحديثين محمول على التغليظ والتشديد لقطع عادة القوم ، فقد كانت نفوسهم ألفت الخمر وكل مألوف تميل إليه النفس ، فخشى النبي ﷺ من دواخل الشيطان فنهاهم عن ذلك نهي تنزيه ، كيلا يتخذ التخليل وسيلة إليها ،

---

(١) عدي بن حاتم بن حريث الطائي ، المحري ، شهد أحداً ، انظر : الجرح والتعديل لأبي حاتم ج ٢٥٦/٣ ، وتحرير التقريب ج ٢٣٠/١ .

(٢) أنظر البناية في شرح الهداية ج ٤٥٨/١١ ، فتح القدير ، الطبعة الأولى ج ٤٤٥/٢ ، الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

(٣) أخرجه مسلم في باب تحريم الخمر من كتاب الأشربة ج ١٥١/١٣ .

وأما بعد طول عهد التحريم فلا تُخشى هذه الدواخل ويؤيده خبر « نعم الإدام الخل » .[١]

* وقد أجاب ابن تيمية على هذه المناقشة بقوله : « فإن قيل : هذا منسوخ ؛ لأنه كان في أول الإسلام ، فأمروا بذلك كما أمروا بكسر الآنية وشق الظروف ليمتنعوا عنها ، قيل هذا غلط من وجوه :

أحدها : أن أمر الله ورسوله ، لاينسخ إلا بأمر الله ورسوله ، ولم يرد بعد هذا نص ينسخه .

الثاني : أن الخلفاء الراشدين بعد موت النبي ﷺ عملوا بهذا ، كما ثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال .... ثم ساق أثر عمر الذي تقدم في الرواية عن عمر .

الوجه الثالث : أن يقال :إن الصحابة كانوا أطوع الناس لله ورسوله ؛ ولهذا لما حرم عليهم الخمر أراقوها ، فإذا كانوا مع هذا قد نهوا عن تخليلها وأمروا بإراقتها ، فمن بعدهم من القرون أولى منهم بذلك ، فإنهم أقل طاعة لله ورسوله منهم .... لا ريب أن أهل هذا الزمان أقل اجتناباً للمحرم ، فكيف تسد الذريعة عن أولئك المتقين ، وتفتح لغيرهم ، وهم أقل تقوى منهم .[٢]

ثانياً : مناقشة أدلة الحنفية ومن وافقهم :

وقد نوقشت أدلة الحنفية ومن معهم من قبل الجمهور بما يأتي :-

---

(١) سبق تخريجه ص (١٩٠) ، وانظر المراجع السابقة في هذه المسألة .

(٢) مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٢١/٤٨٤ .

١ - قوله عليه الصلاة والسلام « نعم الإدام الخل » يحمل على الخمر الذي خلل بنفسه بدون معالجة .

أما الخمر الذي خلل فهذا منهي عنه .

٢ - وكذلك حديث أم هانئ المقصود به الخمرة التي صارت خلاً من تلقاء نفسها بدون معالجة فهي حلال .

٣ - حديث أم سلمة رضي الله عنها ضعيف ، لأن راوي الحديث الفرج بن فضالة [١] وهو ممن لا يحتج بحديثه ، قال البخاري منكر الحديث ، وقال ابن حجر ضعيف . [٢]

والدليل على عدم الاحتجاج أن قياس التخليل على دبغ جلد الميتة قياس غير صحيح ؛ لأنه لايجوز القياس مع النص ، فالتخليل ورد فيه نص منع منه ، وفي الدباغ نص رخص فيه ، فالواجب متابعة كل منهما ، وترك قياس أحدهما على الآخر . [٣]

٤ - أما استدلالهم بالمعقول فمردود ؛ لأن الخمرة إذا انقلبت بنفسها فقد زالت علة تحريمها ، كالماء إذا زال تغيره بمكثه ، بخلاف مالو ألقي فيها

---

(١) هو فرج بن فضالة بن النعمان التنوخي ، الشامي : ضعيف ، مات سنة سبع وسبعين ومائة ، أنظر تحرير التقريب ج ٣/١٥٤ ، المغني في الضعفاء ج ٢/١٨٦ .

(٢) أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٣/٣٧٢ ، أعلام الموقعين ، ج ٢/٤٠٤ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣/١٥٤ .

(٣) أنظر معالم السنن ج ٥/٢٦١ .

شيء تنجس بها ، ثم إذا انقلبت بقي ماألقي فيها نجساً ، فنجسها وحرمها . [(١)]

ي - الترجيح :

والذي يترجح هو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والجمهور أن معالجة الخمر حتى تصير خلاً غير جائزة ولا بيعها ، ولو كان إلى استصلاحها سبيل ، لكان مال اليتيم أولى الأموال به ولم تجز إراقتها لاسيما أنها لأيتام يحرم التفريط في أموالهم ، ولأرشدهم الرسول ﷺ إلى معالجتها ، لكنه نهاهم عن اتخاذ الخمر خلاً ، وغاية مايفيد النهي هو تحريم ذلك الفعل ، وليس فيه مايدل على أن الخمرة لا تطهر بالتخليل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام (نعم الإدام الخل) [(٢)] وهي الخمرة التي انقلبت بذاتها خلاً ، ولقد فرق العلماء في الحكم بين أشياء تتغير بذاتها ، وبين مايصير منها إلى التغير بفعل فاعل ، كالرجل يموت حتف أنفه فيرثه ابنه ، ولو قتله الابن لم يرثه ، وقد حرم الله تعالى صيد الحرم في الحرم ، فلو خرج الصيد فأخذ في الحل جاز أكله ، ولو أخرجه مخرج فذبحه خارج الحرم لم يحل ، وكذلك الحيوان محرماً قبل التزكية ، ولا يباح إلا بالتزكية فلو زكاه تزكية محرمة مثل أن يزكيه في غير الحلق واللبة مع قدرته عليه ، أو لايقصد ذكاته ، أو يأمر وثنياً أو مجوسياً بتذكيته ، ونحو ذلك لم يبح ، وانقلاب الخمر إلى الخل من هذا النوع ، فإذا قصده الإنسان لم يصر الخل به حلالاً ، ولا طاهراً ، كما لا يصير لحم الحيوان حلالاً طاهراً بتذكية غير شرعية . [(٣)] والله أعلم ....

---

(١) أنظر المغني ج ٥١٨/١٢ .

(٢) سبق تخريجه ص (١٩٤) .

(٣) أنظر : معالم السنن ج ٢٦١/٥ ، المغني ج ٥١٨/١٢ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٤٨٦/٢١ - ٤٨٧ .

الفصل الثاني

الشروط في البيع

وفيه أربع مسائل

١ - المسألة الأولى : اشتراط المشتري دخول مال العبد الذي اشتراه .

٢ - المسألة الثانية : بيع العبد واشتراط ألا يبيعه إلا من فلان أو لايبيعه أصلاً ، أو إن باعه فالبائع أحق به بالثمن ، أو بيع الجارية واشتراط البائع خدمتها .

٣ - المسألة الثالثة : في الشراء على شرط التجربة وضمان المبيع بعد قبضه .

٤ - المسألة الرابعة : اشتراط ذهاب العربون إذا ترك المشتري البيع .

المسألة الأولى : اشتراط المشتري دخول مال العبد الذي اشتراه :

أ - معنى الشرط في اللغة : مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه ، وجمعه شروط وشرائط ، ومعناه العلامة ، قال تعالى : ﴿ **فَقَدْ جَاءَ أَشْرَاطُهَا** ﴾ (١) . أي علامات الساعة . (٢)

٢ - ومعناه في اصطلاح الفقهاء :

« هو إلزام أحد المتعاقدين الآخر بسبب العقد ماله فيه منفعة » (٣)

والشروط في البيع قسمان : صحيحة وفاسدة .

والصحيح : (هو ماوافق مقتضى العقد) وهو ثلاثة أنواع :

أحدها : مايقتضيه العقد ، كالتقابض وحلول الثمن .

الثاني : ما كان من مصلحة العقد ، كالبيع بثمن مؤجل على شرط أن يقدم المشتري كفيلاً أو رهناً .

وهذان الشرطان متفق على صحتهما مع البيع .

والثالث : اشتراط منفعة معلومة للبائع ، أو المشتري في المبيع .

وهذا النوع هو محل بحثنا في الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

---

(١) سورة محمد آية رقم (١٨) .

(٢) لسان اللسان ج ٦٦٥/١ مادة (شرط) المصباح المنير ص ١١٨ مادة (شرط) ، (بيروت : مكتبة لبنان) . مفردات ألفاظ القرآن ص ٤٥٠ ، للعلامة الراغب الأصفهاني ، الطبعة الثانية ، تحقيق صفوان داوودي (دمشق : دار القلم ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) .

(٣) أنظر : كشاف القناع ج ١٨٨/٣ .

والنوع الثاني من الشروط في البيع ، الشرط الفاسد (وهو ما ينافي مقتضى العقد) ، مثل اشتراط أحدهما على الآخر عقداً آخر كسلف أو إجارة أو صرف ، وهذا الشرط متفق على فساده ، لأن زيادة منفعة مشروطة في العقد فيه شبهة الربا ، لأنها زيادة لايقابلها عوض في عقد البيع . أو أن يبيعه شيئاً بشرط ألا يبيعه المشتري أو لايهبه أو شرط البائع العتق على المشتري فهذه شروط مختلف فيها بين الفقهاء .[١]

ب - الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مسألة البحث .

روى مالك وغيره : عن نافع عن ابن عمر « أن عمر بن الخطاب قال : من باع عبداً وله مال ، فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع ».[٢]

جـ - فقه الأثر :

يدل هذا الأثر على أن السيد إذا باع عبده ، أو جاريته وله مال ملكه إياه مولاه أو خصه به ، فهو للبائع ، وإن اشترطه المشتري كان له باشتراطه .

---

(١) أنظر النتف في الفتاوي ص ٢٩٢ ، أبي الحسن علي بن الحسين بن محمد السُعدي ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ١٤٠٧هـ) ، البناية ج ٢٣٨/٧ ، الحرشي ج ٨٠/٥ ، مواهب الجليل ج ٣٧٤/٤ ، المجموع ج ٣٥٠/٩ ، الحاوي ج ٣٨١/٦ ، كشاف القناع ج ١٨٨/٣ ، الروض المربع ص ٣٢٠ .

(٢) الموطأ ج ٣٠٧/٢ باب في مال المملوك من كتاب البيوع ، (الأثر صحيح) ، قال البخاري (أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر) أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٣٦٢/٤ ، والعلل الواردة في الأحاديث ج ٥٢/٢ ، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد الدارقطني ، تحقيق محفوظ السلفي ، الطبعة الأولى (مكة المكرمة : دار طيبة للنشر والتوزيع) ، التمهيد ج ٢٨٤/ ١٣ ، مسند الفاروق ج ٣٤٥/١ ، تذكرة الحفاظ ج ٩٩/١ ، طبقات الحفاظ ص ٤٧ ، فتح الباري ج ٦٢/٥ .

د - أقوال أهل العلم في هذه المسألة :

اختلف الفقهاء في مال العبد إذا بيع هل يكون للبائع أو للذي اشتراه على قولين :

القول الأول : أن مال العبد يكون للبائع إلا أن يشترطه المشتري فيكون له باشتراطه وهذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية [١]

القول الثاني : أن من باع عبداً وله مال فماله للمشتري ولا يحتاج مشتريه إلي اشتراطه وهذا قول الحسن والنخعي ، وشريح والشعبي . [٢]

هـ - الأدلة :

أولاً : استدل الجمهور القائلين أن مال العبد للبائع إلا أن يشترطه المشتري .

مارواه ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « من ابتاع عبداً ، وله مال ، فماله للبائع ، إلا أن يشترطه المبتاع » [٣]

---

(١) عمدة القاريء شرح صحيح البخاري ج ١٢/١٢ لبدر الدين أبي محمد محمود العيني .
(بيروت : دار احياء التراث العربي) ، البناية ج ٥/٥٦٣ ، الموطأ ج ٣٠٨/٢ ، المعونة ج ١٠٧٠/٢ ، بداية المجتهد ٣٦٦/٣ ، المحلى ٣٣٥/٧ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ١٩٢/١٠ ، شرح السنة للبغوي ١٠٤/٨ ، معالم السنة ج ٧٨/٥ ، المغني ج ٢٥٧/٦ ، شرح الزركشي ج ٥٩٤/٣ .

(٢) التمهيد ج ٢٩٧/١٣ ، المحلى ج ٣٣٥/٧ مسألة (١٤٤٩) ، فتح الباري ج ٦٢/٥ ، مصنف عبد الرزاق ج ١٣٤/٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ج ٥٠٢/٤ - ٥٠٣ .

(٣) أخرجه البخاري في باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل من كتاب الشرب والمساقاة ، فتح الباري ج ٦٠/٥ ، ومسلم في باب من باع نخلاً عليها تمر من كتاب البيوع ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٩١/١١ .

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل بوضوح على أن من با ع رقيقاً وله مال فإن ماله لايدخل في البيع ويكون للبائع إلا أن يشترطه المشتري فهو له بالشرط .

ثانيا: أدلة القائلين بأن مال العبد للمشتري :

- دليل هؤلاء مبني على كون العبد مالكاً لما بيده من المال .[١] وما دام أن العبد مالكاً لماله إذن ماله تابع له في البيع ، فإذا با ع السيد عبده وله مال دخل ماله تبعاً في المبيع ، ولا يحتاج مشتريه إلى اشتراطه .

هـ - الترجيـــح :

ماذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه والجمهور أقوى وأرجح لأنه يوافق ماورد عن النبي ﷺ في الحديث المتقدم المتفق على صحته والذي جعل مال العبد للسيد في البيع إلا أن يشترطه المشتري ، وأما ماذهب إليه أصحاب القول الثاني فهو مخالف للنص وليس لهم دليل لما ذهبوا إليه ، ولذلك يقول ابن عبد البر (وهذا قول مردود بالسنة لايعرج عليه) والله أعلم .[٢]

---

(١) بداية المجتهد ج ٣٦٦/٣ .

(٢) أنظر التمهيد ج ٢٩٧/١٣ ، المحلى ج ٣٣٦/٧ ، فتح الباري ج ٦٢/٥ .

المسألة الثانية : بيع العبد واشتراط ألا يبيعه إلا من فلان أو لا يبيعه أصلاً ، أو إن باعه فالبائع أحق به بالثمن ، أو بيع الجارية واشتراط البائع خدمتها :

أ - الرواية عن عمر رضي الله عنه :

١ - روى مالك : أن عبد الله بن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية ، وشرطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي بعتها به فاستفتى في ذلك عبد الله ابن مسعود ، عمر بن الخطاب ، رضوان الله عليه فقال : لايقر بها وفيها شرط لأحد .(١)

٢ - وروى البيهقي : أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى امرأة عبد الله بن مسعود جارية من الخُمسُ فباعتها من عبد الله بن مسعود بألف درهم واشترطت عليه خدمتها ، فبلغ عمر بن الخطاب فقال له : يا أبا عبد الرحمن اشتريت جارية امرأتك فاشترطت عليك خدمتها ، فقال : نعم ، فقال : لاتشترها وفيها مثنوية .(٢) (٣)

---

(١) الموطأ ، باب مايفعل في الوليدة إذا بيعت والشرط فيها من كتاب البيوع ج ٣١٣/٢ وقال الإمام الحافظ النووي (الأثر صحيح) ، أنظر : المجموع للنووي ج ٣٥٠/٩ .
وسند مالك (أخبرنا أبو مصعب ، قال حدثنا مالك ، عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عبد الله بن مسعود) .

(٢) مثنوية : هو ما استثنيته في البيع ، نحو أن يبيع الرجل شيئاً ويستثني بعضه . أنظر : لسان اللسان ج ١٥٦/١ مادة (ثني) النهاية في غريب الحديث ج ٢١٨/١ مادة (ثنا) لابن الأثير الجزري ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) تحفة الأحوذي ج ٤٢٠/٤ .

(٣) السنن الكبرى ج ٢٤٣/٨ ، باب من باع حيواناً أو غير مااستثنى منافعه مدة ، من كتاب البيوع .
وقد أخرجه البيهقي (عن أبو القاسم عبد الرحمن بن عبيد الله الحُرفي ببغداد في مسجد الحربيه عن أبو الحسن علي بن محمد بن الزبير الكوفي القرشي عن الحسن بن علي بن عفان عن زيد بن الحباب عن عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة عن محمد بن عمرو بن الحارث بن أبي ضرار) ، قال النووي الأثر عن عمر رضي الله عنه (صحيح) رواه البيهقي .

ب - فـقه الأثـرين :

اختلف أهل العلم في تفسير قول عمر لابن مسعود رضي الله عنهما « لايقر بها وفيها شرط لأحد » وقوله « لا تشترها وفيها مثنوية » .

- حكى أبو يوسف والنووي رحمهما الله مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه في اشتراط البائع على المشتري إذا باع السلعة لايبيعه إلا له وما شابهه من الشروط أنه يبطل البيع ، لمنافاة هذا الشرط مقتضى البيع .[١]

ونقل ابن قدامة رحمه الله في تفسير قول عمر هذا رواية عن الإمام أحمد عن إسماعيل بن سعيد[٢] أن البيع صحيح والشرط فاسد ، قال إسماعيل فذكرت لأحمد الحديث فقال : البيع جائز ، وقوله « لا تقربها » لأنه كان فيها شرط واحد للمرأة . ولم يقل عمر في ذلك البيع فاسد .[٣]

وهذا ما ملت إليه وهو التفسير الثاني أن الشرط باطل والعقد صحيح ، لأن عمر بن الخطاب كره لابن مسعود أن يطأ الجارية وفيها شرط ، لكنه لم يبطل البيع .[٤]

جـ - **أقوال الفقهاء** في الشروط التي لايقتضيها العقد ولا تلائمه وفيها منفعة لأحد المتعاقدين ، كاشتراط البائع على المشتري أن لايبيع العبد المبيع إلا من فلان أو أنه إذا باعه لا يبيعه إلا له أو يهبه لفلان أو باعه سلعة ، بشرط أن لا ينتفع بها

---

(١) أنظر : اختلاف أبي حنيفة وابن ألي ليلى ص ١٨ لأبو يوسف يعقوب بن ابراهيم الأنصاري ، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني ، الطبعة الأولى (مطبعة الوفاء ١٣٥٧هـ) ، المجموع ج ٣٤٩/٩ ، وأنظر شرح معاني الآثار ج ٤٧/٤ .

(٢) اسماعيل بن سعيد الشالنجي ، روى مسائل كثيرة عن الإمام أحمد ، كان عالماً بالرأي ، طبقات الحنابلة ، لأبي الحسين محمد بن أبي يعلى (بيروت : دار المعرفة) ج ١٠٤/١ .

(٣) أنظر : المغني ج ١٧١/٦ .

(٤) أنظر : مجموع فتاوي ابن تيمية ج ١٣٦/٢٩ .

أو بيع الجارية واشتراط البائع خدمتها وغير ذلك من الشروط .

اختلف الفقهاء في هذه الشروط وأثرها في العقد على أربعة أقوال :

القول الأول : أن هذه الشروط وما شاكلها باطلة ، والعقد باشتراطها فيه باطل ، وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول ابن عمر وعكرمة والأوزاعي والحنفية والمالكية والشافعية ورواية عند الحنابلة . [١]

القول الثاني : أن البيع صحيح والشرط صحيح وهو قول ابن سيرين وحماد بن أبي سليمان [٢] وابن شبرمة [٣] ورواية عن أحمد . [٤]

القول الثالث : البيع صحيح والشرط باطل وهو قول الحسن البصري والنخعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن المنذر ورواية عند الحنابلة . [٥]

القول الرابع : إن كان ماشرط في العقد من هذه الشروط شرطاً واحداً صح

---

(١) المبسوط ج ١٣/١٣ ، البناية ج ٢٣٨/٧ ، النتف ص ٢٩١ ، المنتقى ج ٢١٠/٤ ، شرح الزرقاني ج ٣٠٦/٣ ، الحاوي الكبير ج ٣٨٢/٦ ، المجموع ج ٣٥٨/٩ ، تهذيب ابن القيم ١٤٧/٥ ، الإنصاف ج ٣٥٠/٤ - ٣٥١ .

(٢) حماد بن أبي سليمان : واسمه مسلم أبو اسماعيل الأشعري الكوفي الفقيه ، من صغار التابعين ، قال الشيباني ما رأيت أفقه من حماد ، مات سنة عشرين ومائة وقيل سنة تسع عشرة . طبقات الحفاظ ص ٥٥ ، الجرح والتعديل ج ٦٤٤/٣ ، معرفة الثقات ٣٢/١ .

(٣) عبد الله بن شبرمة : بن الطفيل بن حسان الضبي ، أبو شبرمة الكوفي القاضي : ثقة فقيه ، مات سنة أربع وأربعين ومائة أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٢٢٠/٢ ، معرفة الثقات ج ٣٣/٢ ، سير الأعلام ج ٣٤٨/٦ .

(٤) البناية ج ٢٣٨/٧ ، الحاوي الكبير ج ٣٨٢/٦ ، حلية العلماء في معرفة ذاهب الفقهاء ج٥٣٢/٢ لأبي بكر محمد بن أحمد الشاشي ، الطبعة الأولى ، تحقيق سعيد عبد الفتاح (مكة المكرمة : مكتبة نزار الباز ، عام ١٤١٧هـ) ، الإنصاف ج ٣٥١/٤ .

(٥) أنظر : الحاوي ج ٣٨٢/٦ ، حلية العلماء ج ٥٣١/٢ ، المجموع ج ٣٥٨/٩ ، المغني ج ١٧١/٦ ، الإنصاف ج ٣٥٠/٤ - ٣٥١ .

العقد ولزم الشرط ، وإن كان شرطين فأكثر بطل البيع وهو قول اسحاق والمذهب عند الحنابلة .[١]

د - استدل كل فريق على ماذهب إليه بعدة أدلة وهي كما يلي :

أولاً : أدلة الجمهور القائلين ببطلان البيع والشرط استدلوا بما يلي :

١ - حديث عائشة في قصة بريرة[٢] رضي الله عنهما أن النبي ﷺ خطب فقال : « مابال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، وإن كان مائة شرط ، قضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، إنما الولاء لمن أعتق »[٣]

٢ - ما رواه أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط »[٤]

وجه الدلالة من الحديثين :

أن النبي ﷺ ، نهى عن الشروط التي لا تتفق مع ما شرعه الله تعالى في كتابه وعلى لسان رسوله ﷺ ، وهذه الشروط لا تتفق مع ماشرعه الله تعالى من ثبوت الملك بالبيع للمبتاع وثبوت حقه في التصرف فيه كيف شاء ولمن شاء في الحدود المشروعة ، وعليه فإن هذه الشروط تكون فاسدة أو باطلة ، وبطلان الشرط أو

---

(١) قال ابن قدامة ثبت عن أحمد رحمه الله أنه قال (الشرط الواحد لابأس به ، إنما النهي عن شرطين في البيع ، وفسر الشرطين بالفاسدين) أنظر : المغني ج ٦/٣٢١ - ٣٢٢ .

(٢) سوف تأتي قصة بريرة بتمامها في أدلة القائلين ببطلان الشرط وصحة البيع .

(٣) أخرجه البخاري في باب « إذا اشترط شروطاً في البيع لاتحل » من كتاب البيوع . أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤/٤٤٠ .

(٤) أخرجه الطبراني رقم الحديث (٤٣٥٨) أنظر : المعجم الأوسط للطبراني ج ٥/١٨٤ ، تحقيق محمود الطحان ، الطبعة الأولى (الرياض : مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) ج ٥/١٨٤ ، أنكره أحمد ، وقال ابن قدامة لم يصح ولا نعرفه مروياً في مسند ، وقال النووي حديث غريب ، أنظر : المغني ج ٦/١٦٨ ، ٢٢٣ ، المجموع ج ٩/٣٥٠ .

فساده يقتضي بطلان أو فساد العقد المشترطة فيه .

٣ - استدلوا بأثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه المتقدم في أول هذه المسألة حيث إنه أبطل بيع عبد الله بن مسعود ، وتابعه عبد الله على ذلك ، ولم يخالفه فيه .[١]

ثانياً : أدلة القائلين بصحة البيع والشرط :

استدل هؤلاء على مذهبهم هذا بما يأتي :

١ - حديث جابر رضي الله عنه أنه كان يسير على جمل له قد أعيا ، فمر النبي ﷺ فضربه ، فسار سيراً ليس يسير مثله ، ثم قال بعنيه بأوقيه ، فبعته ، فاستثنيت حملانه إلى أهلي . فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه ، ثم انصرفت ، فأرسل على أثري قال : ما كنت لآخذ جملك ، فخذ جملك ذلك فهو مالك »[٢]

وجـه الدلالـة :

إن جابر رضي الله عنه اشترط ركوب الجمل الذي اشتراه النبي ﷺ إلى المدينة وهي منفعة مباحة معلومة ، فدل على صحة البيع والشرط ، لأنه لايجوز أن يشترط على النبي ﷺ في عقده شرطاً فاسداً .[٣]

٢ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال : « المسلمون على شروطهم »[٤]

---

(١) أنظر شرح معاني الآثار ج ٣٧/٤ .

(٢) أخرجه البخاري في باب اشتراط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز من كتاب الشروط ، أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٣٧٠/٥ ، ومسلم في باب بيع البعير واستثناء ركوبه من كتاب البيوع أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ٣٠/١١ .

(٣) أنظر : الحاوي ج ٣٨٣/٦ ، كشاف القناع ج ١٩٠/٣ .

(٤) أخرجه أبو داود في باب الصلح من كتاب القضاء ، قال المنذري : في اسناده كثير بن زيد أبو محمد الأسلمي مولاهم المدني ، قال ابن معين : ثقة ، وقال مرة ليس بشيء ، وقال مرة ليس بذاك القوي ، وتكلم فيه غير واحد ، أنظر : عون المعبود ج ٣٧٣/٩ وأخرجه البخاري في باب إجارة السمسار من كتاب الإجارة فتح الباري ج ٥٢٧/٤ بلفظ المسلمون عند شروطهم ولكن لم يوصله قال ابن حجر أخرجه اسحاق في مسنده من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو ابن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظه ، وكثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوّون أمره .

وجه الدلالة من الحديث :

أن هذا الحديث يدل على صحة الشروط التي فيها منفعة للمتعاقدين ، إذ معناه أن المسلمين يجب عليهم الثبوت على شروطهم وعدم جواز الرجوع عنها ، وإذا صح الشرط صح العقد الذي اشترط فيه إذا توفرت فيه ، بقية الشروط اللازمه لصحته . [(١)]

ثالثاً : أدلة القائلين بصحة البيع وبطلان الشرط :

استدل هؤلاء بحديث عائشة رضي الله عنها قالت : « جاءت بريرة فقالت : إني كاتبت أهلي على تسع أواق ، في كل عام أوقية فأعينيني ، فقال عائشة : إن أحب أهلك أن أعدها لهم عدة واحدة وأعتقك فعلت فيكون ولاؤك لي . فذهبت إلى أهلها فأبوا ذلك عليها ، فقالت : إني قد عرضت ذلك عليهم ، فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم . فسمع بذلك رسول الله ﷺ فسألني فأخبرته فقال « خذيها فأعتقيها واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق » قالت عائشة : فقام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال « أما بعد ، فما بال رجال منكم يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ؟ فأيما شرط كان ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط ، فقضاء الله أحق ، وشرط الله أوثق ، ما بال رجال منكم يقول أحدهم أعتق يافلان ولي الولاء إنما الولاء لمن أعتق » [(٢)]

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول ﷺ صحح البيع وأبطل الشرط لأنه مخالف لحكم الله تعالى وهو أن

---

(١) أنظر : عون المعبود ج ٣٧٣/٩ .

(٢) أخرجه البخاري في باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس من كتاب المكاتب ، فتح الباري ج ٢٢٥/٥ ، ومسلم في باب بيان الولاء لمن أعتق من كتاب العتق ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٣٩/١٠ .

الولاء لمن أعتق ، فكل شرط مثله يأخذ حكمه .

رابعاً : أدلة من قال إن كان الشرط واحداً صح البيع ولزم الشرط ، وإن كان شرطين فأكثر بطل البيع .

استدل هؤلاء بحديث عبد الله بن عمرو قال : « قال رسول الله ﷺ : « لايحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ، ولا ربح مالم يضمن ، ولا بيع ماليس عندك » [(١)] **ووجه الدلالة من هذا الحديث :**

أن هذا الحديث يدل بمنطوقه على تحريم اشتراط شرطين في البيع ، ومن باب أولى اشتراط أكثر من شرطين فيه ، وبالتالي بطلان البيع ، ويدل بمفهومه المخالف على انتفاء هذا الحكم عند اشتراط شرط واحد .

هـ - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين ببطلان البيع والشرط :

وقد نوقش أصحاب هذا القول بما يلي :

١ - إن حديث عائشة رضي الله عنها دليل عليهم لا لهم لأن النبي ﷺ لم يبطل البيع ولكن أبطل الشرط . [(٢)]

---

(١) أخرجه أبو داود في باب الرجل يبيع ماليس عنده من كتاب البيوع ، عون المعبود ج ٩/٢٩٠ ، والترمذي في باب ماجاء في كراهية بيع ماليس عندك من كتاب البيوع وقال الترمذي (حديث حسن صحيح) ، والدارمي في باب النهي عن شرطين في بيع من كتاب البيوع ، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل الدرامي ، سنن الدارمي ج ٢/٢٠٣ ، الطبعة الأولى ، تخريج الشيخ محمد الخالدي (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) .

(٢) أنظر المغني ج ٦/٣٢٦ .

٢ - إن حديث النهي عن بيع وشرط ، ضعيف ، والعلة في ضعفه ، ضعف الإمام أبي حنيفة رحمه الله في الحديث .[١]

٣ - الأثر المروي عن عمر فسره الإمام أحمد رحمه الله بأن عمر أبطل الشرط ولم يبطل البيع .[٢]

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بصحة البيع والشرط :

١ - ورد على حديث جابر اعتراضات ، ومن ذلك :

الاعتراض الأول : أنها قضية عين تتطرق إليها احتمالات منها أنه لم يكن بيعاً مقصوداً ، وإنما أراد النبي ﷺ بره والإحسان إليه بالثمن على وجه لايستحي من أخذه ، بدليل أن النبي ﷺ أعطاه الثمن ورد عليه الجمل ، وقال ما كنت لآخذ جملك فخذ جملك ذلك فهو مالك ، وجاء في الحديث في رواية : « أتراني إنما ما كستك لآخذ جملك ، خذ جملك ودراهمك فهما لك »[٣] ؛ فدل هذا على أن النبي ﷺ إنما أراد منفعته لا مبايعته .

الاعتراض الثاني :

أن الشرط الذي يترتب عليه فساد العقد هو ماكان في نفس العقد أو في اثنائه ولعل اشتراط جابر رضي الله عنه ركوب الجمل لم يكن في نفس العقد ولعله كان سابقاً للعقد أو لاحقاً عليه ؛ لذا لم يؤثر في العقد وقد جاء في بعض

---

(١) أنظر : نصب الراية ج ١٨/٤ ، التلخيص الحبير ج ٩٥٩/٣ .
(٢) المغني ج ١٧١/٦ .
(٣) أخرجه النسائي في باب البيع يكون فيه الشرط فيصح البيع والشرط من كتاب البيوع ، سنن النسائي ج ٣١٨/٧ .

روايات هذا الحديث « فلما نقدني [١] الثمن شرطت حملاني إلى المدينة » وهذا يدل على أن الشرط جاء متأخراً عن العقد ، وما دام الحديث تطرق اليه هذا الاحتمال فيسقط به الاستدلال . [٢]

٢ - أما حديث « المسلمون على شروطهم » فنوقش بما يأتي :-

أولاً : أنه عام مخصوص بما ورد عن النبي ﷺ من النهي عن بيع وشرط .

ثانياً : إن المراد بالشروط التي يجب الثبوت عليها في هذا الحديث الشروط الجائزة دون الشروط الفاسدة وهو من باب ما أمر الله تعالى من الوفاء بالعقود . [٣]

ثالثاً : مناقشة أدلة القائلين بصحة البيع وبطلان الشرط نوقش هؤلاء بما يلي :

١ - أما حديث عائشة واشتراط الولاء لها فإن الشرط لم يكن في نفس العقد ، وإنما كان سابقاً أو متأخراً عنه والشرط بهذا الشكل لا يؤثر في صحة العقد .

٢ - إن معنى « اشترطي لهم الولاء » أي عليهم كما قال تعالى ﴿ **لَهُمُ اللَّعْنَةُ** ﴾ [٤] أي عليهم ، بدليل أنه ﷺ أمرها به ، ولا يأمر عليه الصلاة والسلام بفساد .

وأجيب عن هذه المناقشة بما يلي :

١ - أن هذا التفسير ضعيف ؛ لأنه ﷺ أنكر عليهم الاشتراط ، ولو كان الأمر كما قالوا لم ينكره عليه الصلاة والسلام .

---

(١) (نقدني) أي قرره لي واتفقنا على تعيينه لأنه أعطاه له .

(٢) راجع هذه الإعتراضات في معالم السنن ج ١٥٢/٥ ، الحاوي ج ٣٨٣/٦ ، شرح النووي على صحيح مسلم ج ٣٠/١١ ، المجموع ج ٣٥٩/٩ ، فتح الباري ج ٣٧٥/٥ - ٣٧٦ .

(٣) أنظر : المجموع ج ٣٥٩/٩ ، عون المعبود ج ٣٧٣/٩ .

(٤) سورة الرعد آية رقم (٢٥) .

٢ - أن الولاء لها بإعتاقها ، فلا حاجة إلى اشتراطه .

٣ - أنهم أبوا البيع ، إلا أن يشترط الولاء لهم ، فكيف يأمرها بما يعلم أنهم لايقبلونه منها .[1]

رابعاً : مناقشة أدلة القائلين إن كان الشرط واحداً فيصح البيع ، وإن كان أكثر بطل فيناقش هؤلاء بما يلي :

أما استدلالهم بمفهوم المخالفة على جواز اشتراط الشرط الواحد ، فإن مفهوم المخالفة اختلف العلماء في حجيته فمنهم من اعتبره حجة ، ومنهم من لم يعتبره حجة .[2]

ي- الترجيح :

والذي تطمئن له النفس في الشروط والعقود عموماً أن الأصل فيها الصحة والإباحة ، لأن الله تعالى أمر عباده بالوفاء بالعقود والعهود . قال تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[3] فإذا كان الله تعالى أمر بمقصود العقود وهو الوفاء فإنه يدل على أن الأصل في البيوع والشروط الإباحة ، فكل شرط وعقد سكت عنه الشارع لا يجوز القول بتحريمه ؛ لأن السكوت عنه رحمة منه سبحانه وتعالى من غير نسيان ، ولقد دلت النصوص على الإباحة في آيات كثيرة

---

(١) أنظر : الحاوي الكبير ج ٣٨٣/٦ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ج ١٤٠/١٠ ، المجموع ج ٣٥٩/٩ ، المغني ج ٣٢٦/٦ .

(٢) أنظر : المجموع ج ٣٥٩/٩ ، الإحكام في أصول الأحكام ج ٢١٤/٢ ، للعلامة سيف الدين أبي الحسن علي الأمدي ، الطبعة الأولى (دار الفكر ، عام ١٤٠١هـ / ١٩٨١م) المستصفى ج ٢٠٤/٢ لأبي حامد محمد الغزالي (بيروت : دار العلوم الحديثة) شرح الكوكب المنير ج ٥٠٩/٣ ، محمد بن أحمد الفتوحي ، تحقيق الدكتور نزيه حماد ، الدكتور محمد الزحيلي (دمشق : دار الفكر ، عام ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م) ، المغني ج ٣٢١/٦ .

(٣) سورة المائدة آية رقم (١) .

وأوجبت الوفاء بالعقود والعهود ، والأحاديث في هذا كثيرة أيضاً .

وقد جاء في صحيح البخاري عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال : قال النبي ﷺ « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » (١) وقال عليه الصلاة والسلام « المسلمون على شروطهم » (٢) وقال عمر بن الخطاب « إن مقاطع الحقوق عند الشروط » (٣) فدل هذا على استحقاق الشروط بالوفاء ، والمقصود بالشروط وجوب مالم يكن واجباً ولا محرماً ، وليس للمشترط أن يبيح ما حرم الله تعالى ورسوله ، ولا أن يحرم ما أباحاه ، وليس له أن يسقط ما أوجبه الله ، فما كان حراماً لا يبيحه الشرط كشرط الولاء لغير المعتق ، فإنه مرفوض ؛ لأنه يخالف الشرع ، فالأصل في الشروط الصحة حتى يقوم دليل على البطلان والتحريم ، ولأن في إباحة الشروط التي تجري بين الناس في معاملاتهم توسعة لهم خاصة أن المعاملات - في وقتنا الحاضر- قد تشعبت وفي تقييدها تضييق عليهم .

وهذا مارجحه شيخ الإسلام ابن تيميه وابن قيم الجوزيه رحمهما الله . (٤)

والله أعلم .

---

(١) أخرجه البخاري في باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح من كتاب الشروط ، فتح الباري ج ٥/٣٨٠ .

(٢) سبق تخريجه . ص (٢٠٩) .

(٣) علقه البخاري في باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح من كتاب الشروط ، فتح الباري ج ٥/٣٨٠ ووصله ابن أبي شيبة في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، من كتاب النكاح ، المصنف ج ٣/٤٨٩ .

(٤) أنظر مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٢٩/١٣٦ وما بعدها إعلام الموقعين ج ١/٣٤٤ - ٣٤٥ .

المسألة الثالثة : في الشراء على شرط التجربة وضمان المبيع بعد قبضه :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى عبد الرزاق عن الشعبي قال : ساوم عمر رجلاً بفرس ، فحمل عليه عمر فارساً من قبله لينظر إليه ، فعطب [1] الفرس ، فقال عمر : هو مالك ، وقال الآخر : بل هو مالك ، قال : فاجعل بيني وبينك من شئت ، قال : اجعل بيني وبينك شريحاً العراقي ، فأتياه ، فقال عمر : إن هذا قد رضي بك ، فقص عليه القصة ، فقال شريح لعمر : خذ بما اشتريت ، أو رُدَّ كما أخذت ، فقال عمر : وهل القضاء إلا ذلك ! فبعثه عمر قاضياً ، وكان أول من بعثه . [2] .

---

(١) هلك .

(٢) المصنف ج ٢٢٤/٨ في باب الرجل يشتري الشيء على أن يجربه فيهلك ، من كتاب البيع ، وقد أخرجه عبد الرزاق بسنده عن (ابن عيينه عن زكريا عن الشعبي) (والأثر سنده ضعيف) لأن زكريا كان يدلس كثيراً عن الشعبي .

* ابن عيينه : هو سفيان بن عيينه بن أبي عمران ، ميمون الهلالي أبو محمد الكوفي ، ثم المكي : ثقة حافظ فقيه إمام حجة ، وهو أحد الأعلام الثقات ، أجمعت الأمة على الاحتجاج به ، وكان يدلس لكن لايدلس إلا عن ثقة ، وقال ابن حجر (إلا أنه تغير حفظه بآخرة) لكن الذهبي رد على من قاله بقوة ، مات سفيان سنة سبع وتسعين ومائة . أنظر : ميزان الإعتدال ج ٢٤٧/٣ ، تحرير التقريب ج ٥١/٢ ، الجرح والتعديل ج ٩٧٣/٤ .

* زكريا بن أبي زائدة ، خالد - ويقال : هبيره - بن ميمون بن فيروز الهمداني الوادعي ، أبو يحى الكوفي : ثقة صدوق مشهور حافظ ، وقال أبو زرعة : يدلس كثيراً عن الشعبي ، أنظر تحرير تقريب التهذيب ج ٤١٦/١ ، ميزان الاعتدال ج ١٠٧/٣ ، المغني في الضعفاء ج ٣٦٦/١ ، للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ، الطبعة الأولى ، تحقيق حازم القاضي (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) ، طبقات ابن سعد ج ٤٠٠/٦ ، لابن سعد (بيروت : دار صادر) ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٢٢ .

* الشعبي : هو عامر بن شراحيل أبو عمرو الكوفي ، مولده في أثناء خلافة عمر ، قال أبو مجلز مارأيت فيهم أفقه من الشعبي ، وقال العجلي مرسل الشعبي صحيح لا يكاد يرسل إلا صحيحاً ، مات سنة ثلاثة ومائة ، أو أربع أو سبع أو عشر ، طبقات الحفاظ ص ٤٠ ، للشيخ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، =الطبعة الثانية (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٤هـ / ١٩٩٤م) تذكرة الحفاظ ج ٨٩/١ ، للذهبي ، شمس الدين محمد (بيروت : دار الكتب العلمية) خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ، ص ١٨٤ ، معرفة الثقات ج ١٢/٢ .

ب - فقه الأثر :

يدل الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يعتبر الشراء على شرط التجربة من الشروط الصحيحة التي تلائم العقد ، وأن ضمان المبيع على المشتري إذا قبضه .

جـ - أقوال الفقهاء :

لا خلاف بين أهل العلم في صحة هذا الشرط ، وإن ضمان المبيع إذا هلك على المشتري إذا قبضه ، لأن ملكه ، وغلته له ، فكان من ضمانه .[1]

(١) أنظر النتف في الفتاوي ص ٢٩٢ ، البناية ج ٢٣٨/٧ ، الخرشي ج ٨٠/٥ ، مواهب الجليل ج ٣٧٤/٤ ، المجموع للنووي ج ٣٥٠/٩ ، الحاوي ج ٣٨١/٦ ، كشاف القناع ج ١٨٨/٣ ، الروض المربع ص ٣٢٠ ، وانظر عن ضمان المبيع ، بدائع الصنائع ج ٢٣٨/٥ ، بداية المجتهد ج ٣٥٦/٣ .
الخرشي ج ١٥٧/٥ ، روضة الطالبين ج ٥٠١/٣ ، نهاية المحتاج ٧٨/٤ ، المغني ج ٢٣/٦ ، الروض المربع ص ٣٣٧ .

المسألة الرابعة : اشتراط ذهاب العُربون اذا ترك المشتري البيع :

أ - العربون في اللغة : ما يعجل من الثمن على أن يحسب منه إن مضى البيع وإلا أخذه البائع ، وهو أعجمي معرب أصله التقديم والتسليف ، وفيه ثلاث لغات العُربون بوزن العرجون والعَرَبون بفتحتين والعُربَان بوزن القربان ، والأفصح بفتح أوليه . (١)

وفي الاصطلاح : عرف الأمام مالك رحمه الله العربون بقوله : « أن يشتري الرجل العبد أو الوليدة أو يتكارى الدابة ثم يقول للذي اشترى منه أو تكارى منه أعطيك ديناراً أو درهماً أو أكثر من ذلك أو أقل ، على أني إن أخذت السلعة أو ركبت ماتكاريت منك فالذي أعطيك هو من ثمن السلعة أو من كراء الدابة وإن تركت ابتياع السلعة أو كراء الدابة فما أعطيتك لك » . (٢)

ب - الرواية عن عمر رضي الله عنه في بيع العربون .

روى البيهقي : عن فروخ مولى نافع بن عبد الحارث قال : اشترى نافع بن عبد الحارث من صفوان بن أمية دار صفوان بن أمية بأربعمائة دار السجن لعمر بن الخطاب إن رضيها ، وإن كرهها أعطى نافع صفوان ابن أمية أربع مائة ، قال ابن عيينة : فهو سجن الناس اليوم بمكة . (٣)

---

(١) أنظر لسان اللسان ج ١٥٣/٢ ، مختار الصحاح ص ١٧٧ ، المصباح المنير ص ١٥٢ مادة (عرب) والمعجم الوسيط مادة (عرب) ص ٥٩١ ونهاية المحتاج ج ٤٥٩/٣ .

(٢) أنظر : المنتقى ج ١٥٧/٤ .

(٣) تقدم تخريجه في بيع دور مكة . ص (١٤٢)

جـ - فقـــه الأثــر :

أجاز عمر فعل نافع عندما اشترى دار السجن من صفوان ، فإن رضي عمر كان البيع نافذاً ، وإن لم يرض فلصفوان أربعمئة درهم ، واقراره رضي الله عنه يدل على أنه يقول بجواز بيع العربون ، ولذلك قال أحمد عندما سؤل عن العربون أي شيء أقدر أن أقول ؟ وهذا عمر رضي الله عنه - يعني أنه أجازه .(١)

د - أقوال فقهاء الشريعة في بيع العربون :

اختلف الفقهاء في بيع العربون على قولين :

القـــول الأول : يـــجوز بيع العربون وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وهو مروي عن ابن عمر ، وابن سيرين ، ومجاهد ونافع بن عبد الحارث (٢) وزيد بن أسلم (٣) والصحيح من مذهب الحنابلة وهو مذهب الحنابلة ومن مفردات مذهبهم الموافق لرأي عمر .(٤)

---

(١) أنظر : معالم السنن ج ١٤٣/٥ ، المغني ج ٣٣١/٦ ، أعلام الموقعين ج ٣٨٩/٣ .

(٢) هـــو نافـــع بن عبد الحـــارث بن خـــالد الخـــزاعي : صحـــابي فتـــحي ، وأمره عمر على مكة فأقام بها إلى أن مات . أنظر : تحرير التقريب ج ٢٧/٤ ، الإصابة ج ٣١٩/٦ ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، الطبعة الأولى ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) الاستيعاب ج ٥٤/٤ ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي ، تحقيق علي معوض وعادل عبد الجواد ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) .

(٣) هو زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، أبو عبد الله وأبو أسامة المدني : ثقة عالم ، وكان يرسل ، مات سنة ست وثلاثين . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤٣١/١ ، ميزان الاعتدال ج ١٤٥/٣ ، الجرح والتعديل ج ٢٥٩/٣ تذكرة الحفاظ ج ١٣٢/١ - ١٣٣ .

(٤) أنظر : مصنف ابن أبي شيبة ج ٧/٥ ، التمهيد ج ١٧٨/٢٤ - ١٧٩ ، المغني ج ٣٣١/٦ ، الإنصاف ج ٣٥٧/٤ ، أعلام الموقعين ج ٣٨٩/٣ .

القول الثاني : عدم جواز بيع العربون ، وهو مروي عن ابن عباس والحسن ، والأوزاعي ، والثوري ، والليث ، وقول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية ، وهو اختيار أبي الخطاب [١] من الحنابلة [٢]

هـ - الأدلة :

أولاً : استدل القائلون بجواز بيع العربون بما يأتي :

١ - ما أخرجه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم : بأن النبي ﷺ أحل العربان في البيع . [٣]

ووجه الدلالة منه على جواز بيع العربون واضحة .

٢ - ما روي عن نافع بن عبد الحارث ، أنه اشترى لعمر دار السجن من صفوان بن أمية ، فإن رضي عمر ، وإلا فله كذا وكذا . [٤]

ووجه الدلالة منه :

أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أجاز هذا البيع والشرط ولم ينكر فعل نافع فدل على صحة بيع العربون .

٣ - مارواه عبد الرزاق عن ابن سيرين قال : اختصم الى شريح في رجل اكترى من رجل ظهره ، فقال : إن لم أخرج يوم كذا وكذا فلك زيادة كذا وكذا ، فلم

---

(١) أبو الخطاب : هو محفوظ بن أحمد بن الحسن بن أحمد الكوذلاني أحد أئمة المذهب الحنبلي ، كان كثير الفقه له مسائل انفرد بها عن الأصحاب توفي سنة عشر وخمسمائة ، أنظر : مختصر طبقات الحنابلة ص ٣٥ .

(٢) أنظر : إعلاء السنن ج ١٣/١٦٧ ، التهانوي ، ظفر أحمد العثماني (كراتشي : إدارة القرآن والعلوم الإسلامية) ، التمهيد ج ٢٤/١٧٨ ، المنتقى ج ٤/١٥٧ ، شرح الزرقاني ج ٣/٢٩٨ ، روضة الطالبين ج ٣/٣٩٩ ، نهاية المحتاج ج ٣/٤٥٩ ، المغني ج ٦/٣٣١ ، الإنصاف ج ٤/٣٥٧ .

(٣) المصنف باب العربان في البيع من كتاب البيوع ج ٥/٧ ، هذا الحديث مرسل لأن زيد بن أسلم تابعي لم يسمع من الرسول ﷺ ، أنظر : التلخيص الحبير ج ٣/٩٦٨ ، نيل الأوطار ج ٥/٢٥١ .

(٤) سبق تخريجه . ص (١٤٢) .

يخرج يومــئذ وحــبسه ، فقال شريح : من شرط على نفسه شرطاً طائعاً غير مكره ، أجزناه عليه [١]

ووجه الدلالة من هذا :

إن شريحاً قضى على المشترط ماشترطه على نفسه ، لأن المستأجر إذا لم يأت في اليوم المحدد فإنه يفوت على المؤجر فرصة الكراء من شخص آخر ، وفي إنفاذ الشرط تعويض ضرر الغير عن التعطل والانتظار .

٤ - قياس بيع العربون على صورة متفق على صحتها عند المانعين لبيع العربون وهي أنه إذا كره المشتري السلعة يردها ويرد معها شيئاً ، قال الإمام أحمد هذا في معناه ، أي هذه الصورة المتفق عليها بين العلماء في معنى بيع العربون . [٢]

ثانياً : أدلة القائلين بعدم جواز بيع العربون بما يلي :

١ - قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[٣]

وجه الدلالة من الآية :

أن أخذ العربون فيه أكل لأموال الناس بالباطل ، لأن البائع أخذ المال بغير عوض ولا هبة وذلك باطل [٤]

---

(١) أنظر : المصنف ، باب الشرط في الكراء من كتاب البيوع ج ٨/٥٩ ، أعلام الموقعين ٣/٣٨٨ .

(٢) أنظر : المغني ج ٦/٣٣١ .

(٣) سورة النساء آية رقم (٢٩) .

(٤) أنظر : التمهيد ج ٢٤/١٧٩ .

٢ - مارواه مالك في الموطأ [١] عن الثقة عنده [٢] عن عمرو بن شعيب عن أبيه ، عن جده [٣] : أنه قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع العُربان » .

٣ - شبه المانعون بيع العربون بعدة مسائل ممنوعة عند الجميع ، من ذلك أنه بيع القمار ، والغرر ، والمخاطرة ، وأكل المال بغير عوض ولا هبة ، وأنه بمنزلة الخيار المجهول ، لأن المشتري اشترط أن له رد المبيع من غير ذكر مدة فلم يصح كما لو قال المشتري أشتري هذه السلعة ولي الخيار متى شئت رددت السلعة ، ومعها درهم ، وهذا لايجوز . [٤]

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة المجيزين لبيع العربون :

وقد نوقش هؤلاء فيما استدلوا به من قبل المانعين بما يأتي :-

---

(١) ج ٢/٣٠٥ باب مايكره من البيوع من كتاب البيوع ، وأخرجه أبو داود في باب العربان من كتاب البيوع . أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٥/١٤٢ ، وابن ماجه باب بيع العربان من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجه ج ٣/٣٢ .

(٢) لم يسم الإمام مالك الثقة ، قال ابن عبد البر (وقد تكلم الناس في الثقة عنده في هذا الموضع ، وأشبه ماقيل فيه : أنه أخذه عن ابن لهيعة ، أو عن ابن وهب عن ابن لهيعة لأن ابن لهيعة سمعه من عمرو بن شعيب ، ورواه عنه) أ . هـ، أنظر : التمهيد ج ٢٤/١٧٩ ، شرح الزرقاني ج ٣/٢٩٨ .

(٣) عمر بن شعيب : هو عمرو بن شعيب بن محمد بن عبد الله ابن عمرو بن العاص : صدوق ، مات سنة ثماني عشرة ومئة ، قال ابن عدي : وعمر بن شعيب في نفسه ثقة ، إلا أنه إذا روى عن أبيه عن جده على مانسبه أحمد بن حنبل يكون مايرويه عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ مرسلاً ، لأن جده عنده هو محمد بن عبد الله بن عمرو ، وليس له صحبة ، وقد روى عن عمرو بن شعيب أئمة الناس وثقاتهم وجماعة من الضعفاء ، إلا أن أحاديث عن أبيه عن جده اجتنبه الناس مع احتمالهم إياه ، ولم يدخلوها في صحاح ماخرجوه ، وقالوا هي : صحيفة .

أنظر : مختصر الكمال لابن عدي ص ٥٣٩ ، ميزان الاعتدال ج ٥/٣١٩ ، الجرح والتعديل ج ٦/١٣٢٣ ، سير الأعلام ج ٥/١٦٥ .

(٤) أنظر : التمهيد ج ٢٤/١٧٩ ، المعونة ج ٢/١٠٣٧ ، المغني ج ٦/٣٣١ .

١ - الحديث الذي رواه زيد بن أسلم مرسل لأن زيداً تابعي وكان يرسل ، قال ابن عبد البر وهذا ليس بحجة .[١]

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن الحديث مرسل عن ثقة ، والحنفية والمالكية يحتجون بالمرسل[٢] ، ثم إن الحديث صحيح الإسناد ورجاله ثقات ؛ فقد رواه ابن أبي شيبة عن محمد بن بشر عن هشام بن سعد عن زيد بن أسلم ، فمحمد بن بشر بن بشير الأسلمي صدوق .[٣] وهشام بن سعد المدني ، صدوق له أوهام ورمي بالتشيع[٤] وزيد ابن أسلم ثقة عالم مولى عمر بن الخطاب .[٥]

أما قول ابن عبد البر أنه ليس بحجة فهو من رواية عبد الرزاق عن الأسلمي عن زيد بن أسلم ، وهذا صحيح لأن الأسلمي هو ابراهيم بن محمد بن أبي يحي وقد ضعفه ابن حجر وغيره .[٦]

٢ - أما ماروي من إجازة عمر رضي الله عنه تصرف نافع فهذه الواقعة ليست بيع عربون ، وإنما هي بيع بشرط الخيار ، وخيار الشرط من المسائل المتفق عليها عند الأكثر ؛ بدليل أن نافعاً اشترى دار السجن بكل الثمن لعمر إن رضيها ، والعربون إنما يكون بجزء يسير من الثمن؛ فإن قيل أن الخيار هنا مجهول ، قلنا

---

(١) أنظر : التمهيد ج ١٧٩/٢٤ ، التلخيص الحبير ج ٩٦٨/٣ ، نيل الأوطار ج ٢٥١/٥ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤٣١/١ .

(٢) أنظر الباعث الحثيث ص ٤٠ ، لابن كثير ، الطبعة الثالثة (القاهرة : دار التراث ، عام ١٣٩٩هـ) .

(٣) تحرير تقريب التهذيب ج ٢١٧/٣ .

(٤) المرجع السابق ج ٣٩/٤ .

(٥) المرجع السابق ج ٤٣١/١ .

(٦) أنظر : التمهيد ج ١٦٩/٢٤ ، التلخيص الحبير ج ٩٦٨/٣ ، نيل الأوطار ج ٢٥١/٥ .

إن المشتري إنما يشترط خيار الرجوع في البيع مع ذكر مدة معلومة .

ونافع ربط البيع برضى عمر رضي الله عنه فلا جهالة .[١]

٣ - أما قياسهم بيع العربون على صورة متفق على صحتها ؛ لأن المشتري إذا كره السلعة يردها ويرد معها شيئاً .[٢]

فإن هذه الصورة المقيس عليها خارجة عن محل النزاع ، لأنه ليس فيها شرط فاسد كالذي منع من أجله بيع العربون ، ولأن المشتري وهب البائع قدراً من المال فلا جهالة ولا شرط ولا غرر .

ثانياً : ناقش المجيزون لبيع العربون أدلة المانعين بما يأتي :

١ - أما استدلالهم بالآية في قوله تعالى :﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** ﴾[٣] فإنها عامة الاستدلال ، ويمكن تخصيصها بما روي عن النبي ﷺ من إباحة بيع العربون وفعل عمر رضي الله عنه .

٢ - أما حديث مالك « نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان » فقد ضعفه المحدثون لأنه منقطع ، ومنهم الإمام أحمد والبيهقي ، وابن كثير ، والنووي ، وابن حجر .[٤]

قال النووي عن هذا الحديث (ومثل هذا لايحتج به عند أصحابنا ولا عند جماهير العلماء) .[٥]

---

(١) أنظر : إعلاء السنن ج ١٣/١٦٩ .

(٢) أنظر : المغني ج ٦/٣٣١ .

(٣) سورة النساء آية رقم (٢٩) .

(٤) أنظر : التمهيد ج ٢٤/١٧٧ ، السنن الكبرى ج ٨/٢٥٨ ، ارشاد الفقيه ج ٢/١١ ، المجموع للنووي ٩/٣١٦ ، التلخيص الحبير ج ٣/٩٦٨ .

(٥) المجموع للنووي ج ٩/٣١٦ .

وسبب الانقطاع كما قال الشوكاني : أنه من رواية مالك أنه بلغه عن الثقة عن عمرو بن شعيب ولم يدركه فبينهما راو لم يسم وسماه ابن ماجه [١] فقال عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي [٢] وعبد الله لايحتج بحديثه وفي اسناد ابن ماجه أيضاً حبيب [٣] كاتب الإمام مالك وهو ضعيف لايحتج به ، وقد قيل أن الرجل الذي لم يسم هو ابن لهيعة . [٤] وهو أيضاً ضعيف ، وعليه فالحديث ضعيف [٥] .

وأجيب عن هذا الإعتراض :

بأن الحافظ ابن كثير أخرج للحديث سنداً متصلاً فقال عن مالك حدثني ربيعة [٦] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، فذكره ، وقال وهذا إسناد جيد . [٧]

---

(١) أنظر : سنن ابن ماجه باب بيع العربان من كتاب التجارات ج ٣٢/٣ .

(٢) عبد الله بن عامر أبو عام الأسلمي - مدني ، قال أحمد : ضعيف وقال ابن معين : ليس بشيء ، ضعيف ، وقال ابن عدي وهو عزيز الحديث ، أنظر : مختصر الكامل في الضعفاء ص ٤٥١ ، مصباح الزجاجة ج ١٦٩/٢ ، المغني في الضعفاء ج ٥٤٥/١ .

(٣) حبيب : هو حبيب بن رزيق الحنفي ، مصري ، أبو محمد كاتب مالك بن أنس . يضع الحديث ، قال ابن معين أشر السماع من مالك عَرْض حبيب ، كان يقرأ على مالك فإذا انتهى إلى آخر القراءة صفح أوراقاً وكتب « بلغ » وقال ابن عدي : أحاديثه كلها موضوعة عن مالك وعن غيره . أنظر : مختصر الكامل في الضعفاء ص ٢٨٨ .

(٤) وابن لهيعة هو عبد الله بن لهيعة ابن عقبة الحضرمي أبو عبد الرحمن المصري قال الدارمي وابن حجر ضعيف خلط بعد احتراف كتبه . مات سنة أربع وسبعين ومائة . أنظر : مختصر الكامل ص ٤٥٠ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢٥٨/٢ ، فتح الباري ج ٤١٥/٤ .

(٥) أنظر : نيل الأوطار ج ٢٥٠/٥ ، والتمهيد ١٧٦/٢٤ ، معرفة السنن والآثار ج ٣٨١/٤ ، المجموع للنووي ج ٣١٧/٩ ، مصباح الزجاجة ج ١٦٩/٢ .

(٦) ربيعة بن أبي عبد الرحمن ، التيمي مولاهم ، أبو عثمان المدني ، المعروف بربيعة الرأي ، وهو : ثقة فقيه مشهور ، مات سنة ست وثلاثين ومائة ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣٩٦/١ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١١٦ .

(٧) أنظر : ارشاد الفقيه ج ١١/٢ .

٣ - أما قولهم أن بيع العربون بمنزلة الخيار المجهول ، فهذا قياس فاسد ؛ لأن في بيع العربون ، يشترط المشتري أن له رد المبيع ويذكر مدة معلومة ، فإن لم يرد مضى البيع .[١] أما قولهم أنه أكل المال بغير عوض ولا هبة فهذا يصح إذا كانت المدة غير معلومة ، أما إذا كانت المدة معلومة فتجوز المعاوضة عن الانتظار ، لأن في الانتظار تفويت فرصة البيع من شخص آخر ، وهذا ما أيده القاضي شريح عندما أمضى الشرط .[٢]

ي - الترجيح :

الذي يترجح عندي ماذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه والحنابلة من جواز بيع العربون لما يلي :

١ - أن أدلة المانعين ضعيفة ولا تكفي لإثبات حرمة بيع العربون كما ظهر من مناقشة المجيزين لها .

٢ - أن علة النهي عند المانعين ، هو أن مايأخذه البائع مجاناً عند نكول المشتري ، وليس الأمر كذلك ، لأن ما يأخذه البائع من عوض هو في مقابل الانتظار بالبيع وتوقيف السلعة حتى يختار المشتري وتفويت فرصة البيع من شخص آخر .

---

(١) أنظر : الإنصاف ج ٣٥٨/٤ .
(٢) سبق رواية القصة بما أخرجه عبد الرزاق عن ابن سيرين . ص (٢٢٠) .

٣ - ولا يقال أن بيـــع العربون الخيار فيه مجهول ، لأننا نلزم المشتري بمدة معلومـة إن لم يرجع فيها فقد مضت الصفقة وليس له حق الخيار بعد ذلك .

٤ - أن التعـامل بالعربون أصـبح في العصـر الحـاضـر ضـرورة ، ويعتمد عليه في التعامل التجاري ، وهو أساس لطريقة التعهد بتعويض ضـرر الغير عن التعطل والانتظار وكساد المبيع .[١] والله أعلم .

---

(١) أنظر : المراجع السابقة في هذه المسألة ، ومصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الدكتور عبد الرزاق السنهوري (بيروت : احياء التراث العربي) ج ١/٩٥ - ٩٦ ، والمدخل الفقهي العام ج ١/٤٩٥ ، الأستاذ أحمد الزرقاء (دمشق : مطابع ألف باء الأديب ، عام ١٩٦٧م) .

الفصـــل الثالـــث
في الخيار في البيع
وفيه خمس مسائل

١ - المســألـة الأولـى : خيار المجلس .

٢ - المســألـة الثـانيـة : مدة خيار الشرط .

٣ - المســألة الثـالثـة : فيمن اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً .

٤ - المســألة الرابعـة : خيار الغبن .

٥ - المسـألة الخامسة : خيار الخلف في الصفة .

المسألة الأولى : الخيـــار فـــي البيــع :

أ - معنى الخيار :

١ - الخيار في اللغة : الخيار اسم مصدر اختار يختار اختياراً والاختيار الاصطفاء ، وهو طلب خير الأمرين : إما إمضاء البيع ، أو فسخه .[(١)]

٢ - وفي اصطلاح الفقهاء : طلب خير الأمرين من الإمضاء ، أو الفسخ .[(٢)]

ويلاحظ أن التعريف الاصطلاحي موافق للتعريف اللغوي .

والمجلس : بكسر اللام موضع الجلوس وبفتحها المصدر .[(٣)] والمراد هنا : مكان التبايع .[(٤)]

ب - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى ابن حزم عن مالك بن أوس بن الحدثان [(٥)] قال : أقبلت أقول : من يصطرف الدراهم ؟ فقال طلحة بن عبيد الله [(٦)] - وهو عند عمر بن

---

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٣٧٨/١ ، مختار الصحاح ص ٨١ ، المصباح المنير ص ٧١ ، النهاية في غريب الحديث ج ٨٦/٢ - ٨٧ .

(٢) أنظر : نهاية المحتاج ج ٢/٤ ، الروض المربع ص ٣٢٢ .

(٣) لسان اللسان ج ١٩٧/١ ، مختار الصحاح ص ٤٥ .

(٤) أنظر : الروض المربع ص ٣٢٢ .

(٥) مالك بن أوس بن الحدثان بن عوف بن ربيعة النمري ، أبو سعيد المدني . له صحبة ، وروى عن عمر ، مات سنة اثنتين وتسعين . أنظر : الإستيعاب ج ٤٠٢/٣ ، الإصابة ج ٥٢٥/٥ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣٣٩/٣ .

(٦) طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي ، أبو محمد المدني : أحد العشرة ، مشهور ، استشهد يوم الجمل سنة ست وثلاثين من الهجرة . أنظر : الإصابة ج ٤٣٢/٣ ، الاستيعاب ج ٣١٦/٢ .

الخطاب - أرنا ذهبك ثم جئنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك فقال له عمر : كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه درهمه [١]

٢ - وروى عبد الرزاق عن الحجاج [٢] « أن عمر قال بمنى حين وضع رجله في الغرز [٣] : إن الناس قائلون غداً : ماذا قال عمر ؟ ألا وإنما البيع عن صفقة أو خيار ، والمسلم عند شرطه » . [٤]

جـ - فـقه الأثريـن :

- يدل الأثر الأول الذي يرويه ابن حزم أن عمر رضي الله عنه كان يأخذ بخيار المجلس ، ووجه الدلالة منه أن صرف الدراهم بالذهب كان قد انعقد بين مالك وطلحة رضي الله عنهما ، لكن عمر رضي الله عنه نهى طلحة من إتمام العقد لعدم وجود ورقه أثناء الصرف ، لأن من شروط الصرف وجود البدلين فإذا تأجل أحد العوضين فإنه لايجوز ، لأنه يؤدي إلى الربا المنهي عنه .

---

(١) المحلى ج ٢٥١/٧ مسألة (١٤١٧) وقد صحح ابن حزم هذا الأثر وسنده قال (روينا من طريق مسلم عن قتيبة عن ليث - هو ابن سعد - عن ابن شهاب عن مالك بن أوس بن الحدثان قال ...) .

(٢) هو حجاج بن أرطأة ، بفتح الهمزة ، بن ثور بن هبير النخعي ، أبو أرطأة الكوفي ، القاضي ، أحد الفقهاء صدوق كثير الخطأ والتدليس ، مات سنة خمس وأربعين ومائة . أنظر : مختصر الكمال ص ٢٤٤ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢٥٠/١ .

(٣) الغرز : المراد به ركاب كور الجمل ، أنظر : لسان اللسان ج ٢٦١/٢ .

(٤) أنظر : المصنف ج ٥٢/٨ ، باب البيعان بالخيار مالم يفترقا من كتاب البيوع وأخرجه البيهقي في باب تفسير بيع الخيار من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ١٠٦/٨ وسنده (أخبرنا عبد الرزاق عن الثوري عن الحجاج يرفعه إلى عمر) . قال ابن حزم عن هذا الأثر مرسل (لأن الحجاج لم يلق عمر بن الخطاب) .

وقال الشافعي : ليس بثابت عن عمر ، وهو مجهول أو منقطع وقال البيهقي : وقد ذهب كثير من

=

ولذلك أمر عمر طلحة برد الذهب بعد تمام العقد وترك الصفقة [(١)] وكان بحضرة الصحابة وهم يرون فسخ البيع قبل التفرق بالأبدان ، فثبت أن مذهب عمر رضي الله عنه العمل بخيار المجلس . [(٢)]

أما الأثر الثاني فيستدل به المانعون لخيار المجلس لقول عمر (إنما البيع عن صفقة أو خيار) أي إذا تم العقد بين المتبايعين فلا خيار لهما بعد ذلك إلا أن يشترطاه ، هذا المعنى الظاهر في تفسيره عند المانعين لخيار المجلس، لكن أهل العلم ضعفوا هذا الأثر ووصفوه بأنه منقطع ومجهول ومرسل ، لا تقوم به حجة وليس بمحفوظ . [(٣)]

ثم لو صح عن عمر رضي الله عنه ، فإن للفقهاء تفسيرات تدل على أن مذهب عمر العمل بخيار المجلس .

قال الشافعي رحمه الله في المراد بقول عمر (البيع صفقة ، بعدها تفرق أو خيار) [(٤)] فمن المحال تعلق وجوب البيع بالخيار دون الصفقة ، وكذلك لا تتعلق الصفقة دون الخيار والتفرق [(٥)] أي أن البيع يكون ملزماً للطرفين

= أهل العلم الى تضعيف الأثر عن عمر ، وضعف الزيلعي الأثر . أنظر : الأم ج ٣/١١ ، السنن الكبرى ج ٨/١٠٦ ، المحلى ج ٧/٢٥٠ ، نصب الراية ج ٤/٣ .

(١) الصفقة : أن يضرب بيده على يده ، وإنما قيل للبيع صفقة لأنهم كانوا إذا تبايعوا تصافقوا بالأيدي ، وهو الإجتماع على شيء ، أنظر : لسان اللسان ج ٢/٢٦ ، خلافيات البيهقي ج ٣/٢٧٣ .

(٢) أنظر : المحلى ج ٧/٢٥١

(٣) أنظر : الأم ج ٣/١١ ، خلافيات البيهقي ج ٣/٢٧٣ ، السنن الكبرى ج ٨/١٠٦ ، المحلى ج ٧/٢٥٠ ، نصب الراية ج ٤/٣ - ٤ .

(٤) الأم ج ٣/١١ - ١٢ .

(٥) المرجع السابق وخلافيات البيهقي ج ٣/٢٧٣ .

بالتفرق أو نهاية خيار الشرط وبهذا المعنى الذي ذكره الشافعي يكون مذهب عمر الأخذ بخيار المجلس ولا يكون هذا الأثر مناقضاً لأثر مالك ابن أوس بل موافقاً .

وفسر ابن حزم رحمه الله قول عمر « إنما البيع عن صفقة أو خيار » بمثل مافسر الشافعي فقال ابن حزم (وكلام عمر هذا لو سمعناه من عمر لما كان خلافاً لقولنا ، لأن الصفقة ماصح من البيع بالتفرق ، والخيار ماصح من البيع بالتخيير) .[1]

وقال الإمام البيهقي رحمه الله :

« فإن صح فالمراد به -والله أعلم- بيعٌ شرط فيه قطع الخيار ، فلا يكون لهما بعد الصفقة خيار ، وبيع لم يشترط فيه قطع الخيار فهما بالخيار مالم يتفرقا . وقد ذهب كثير من أهل العلم إلى تضعيف الأثر عن عمر وأن البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار وأن المراد ببيع الخيار ، إما التخيير بعد البيع أو بيع شرط فيه خيار ثلاثة أيام فلا ينقطع خيارهما بالتفريق لمكان الشرط ، والصحيح أنه أراد والله أعلم التخيير بعد البيع »[2]

ويرى البيهقي أن من حق العاقدين اسقاط الخيار ، لأن الخيار حق للعاقد ، فإذا شرط في العقد قطع الخيار فلا يكون لهما بعد صفقة البيع خيار لأنهما رضيا بإسقاطه ، وأما البيع الذي لم يشترط فيه قطع الخيار فيبقى

---

(١) المحلى ج ٢٥١/٧ .

(٢) السنن الكبرى ج ١٠٦/٨ .

الخيار للعاقدين مالم يتفرقا أو يشترط تمديد الخيار .

والذي يظهر من كلام البيهقي أنه يرجح في تفسير قول عمر ، أن للمتبايعين بعد العقد الخيار مالم يتفرقا أو يسقط أحدهم أو كلاهما الخيار فيكون البيع ملزماً .

ولذلك قال عمر عن صفقة أو يشترط العاقد في العقد تمديد الخيار الى مدة معلومة بعد التفرق ، ويؤكده قول عمر « المسلم عند شرطه » وعليه فإن عمر كان يأمر بخيار المجلس .

وفسر ابن قدامة رحمه الله قول عمر البيع صفقة أو خيار فقال (معناه ، أن البيع ينقسم الى: بيع شرط فيه الخيار وبيع لم يشترط فيه ، سماه صفقة لقصر مدة الخيار فيه) [(١)]

وهذا التفسير لابن قدامة هو الذي أميل اليه فيكون معنى قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « إنما البيع عن صفقة أو خيار » أي إنما البيع ينقسم الى قسمين (بيع لم يشترط فيه خيار) فهما على خيارهما بعد العقد حتي التفرق ، ويسمى صفقة لأن مدة الخيار فيه قصيرة تنتهي بالتفرق - وهو خيار المجلس - (وبيع شرط فيه الخيار) أي تمديد مدة الخيار وهو مايسمى بخيار الشرط إلى مدة معلومة .

وعليه فإن مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن لكل من المتبايعين الخيار في فسخ البيع ، ماداما مجتمعين ، لم يتفرقا ، ويؤكد هذا المعنى

---

(١) المغني ج ١١/٦ - ١٢ .

مارواه الزعفراني [١] عن الشافعي أن عمر قال : « البيعان أو قال المبتاع بالخيار مالم يتفرقا » [٢] [٣] والله أعلم .

د - أقوال العلماء في خيار المجلس :

اختلف فقهاء الشريعة في ثبوت خيار المجلس علي قولين :

القول الأول : ثبوت خيار المجلس للمتعاقدين بعد انعقاد البيع ، ولكل منهما الخيار في فسخ البيع ، مادامـا مجتمعين لم يتفرقا من ذلك المجلس بأبدانهما .

وهذا مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم ، منهم علي بن أبي طالب وأبو هريرة وابن عمر وابن عباس وأبو برزة الأسلمي رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب وطاووس وعطاء وشريح والحسن البصري والشعبي والزهري والأوزاعي وإسحاق وأبو ثور وسفيان بن عيينة وابن المبارك وعلي بن المديني ومذهب الشافعية والحنابلة وابن حبيب وابن عبد البر من المالكية والظاهرية [٤]

---

(١) هو : الحسن بن محمد بن الصباح الزعفراني ، أبو علي البغدادي ، صاحب الشافعي ، وقد شاركه في الطبقة الثانية من شيوخه : ثقة مات سنة ستين ومئتين . أنظر : سير أعلام النبلاء ج ٢٦٤/١٢ ، تذكرة الحفاظ ج ٥٢٥/٢ ، طبقات الشافعية للسبكي ج ١١٤/٢ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢٧٩/١ ، تاريخ بغداد ج ٤١٩/٧ ، الخطيب البغدادي ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٧م) .

(٢) أخرجه البيهقي في باب خيار المتبايعين من كتاب البيوع ، الأثر منقطع ، أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٢٨٠/٤ .

(٣) أنظر : الأم ج ١١/٣ - ١٢ ، معرفة السنن والآثار ج ٢٨٠/٤ ، نصب الراية ج ٣/٤ - ٤ .

(٤) أنظر : التمهيد ج ١١/١٤ ، الذخيرة ج ٢٠/٥، المجموع للنووي ج ١٧٤/٩ ، نهاية المحتاج ج ٢/٤ ، المغني ج ١٠/٦ ، الروض المربع ص ٣٢٢ ، المحلى ج ٢٣٣/٧ ، شرح السنة للبغوي ج ٣٩/٨ .

القول الثاني : لايثبت خيار المجلس بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول ، ولا خيار لهما . وبه قال الحنفية والمالكية وأصحابهما وهو قول ربيعة والنخعي .[١]

هـ - الأدلـــة :

أولاً : أدلة المثبتين لخيار المجلس ، وهم الجمهور وقد استدلوا بما يلي :

١ - ماروا ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال : « إذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ، مالم يتفرقا ، وكانا جميعاً ، أو يخير أحدهما الآخر ، فإن خير أحدهما الآخر ، فتبايعا على ذلك ، فقد وجب البيع وإن تفرقا بعد أن تبايعا ، ولم يترك أحدهما البيع فقد وجب البيع »[٢]

٢ - وفي لفظ للبخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا ، إلا بيع الخيار » .[٣]

٣ - ماروي عن حكيم بن حزام عن النبي ﷺ قال «البيعان بالخيار مالم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ، وإن كذبا وكتما محق بركة

---

(١) فتح القدير ج ٢٥٧/٦ ، الاختيار لتعليل المختار ج ٢٣٢/١ ، التمهيد ج ٨/١٤ ، بداية المجتهد ج ٣٢٩/٣ ، المعونة ج ١٠٤٣/٢ ، المجموع للنووي ج ١٧٤/٩ ، شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٧٣/١١ .

(٢) متفق عليه ، أخرجه البخاري في باب اذا خير أحدهما صاحبه بعد البيع فقد وجب البيع من كتاب البيوع ، فتح الباري بشرح صحيح البخاري ج ٣٩٠/٤ ، ومسلم في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين من كتاب البيوع ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧٣/١٠ .

(٣) أخرجه البخاري في باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا من كتاب البيوع ، فتح الباري ج ٣٨٥/٤ ، ومسلم في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، من كتاب البيوع ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧٣/١٠ .

بيعهما » [١]

وقد ورد معنى الأحاديث السابقة بألفاظ متعددة وروايات متعددة في كتب الحديث ، [٢] وقال ابن عبد البر في التمهيد بعد سياقه للحديث من طرق متعددة (وأجمع العلماء على أن هذا الحديث ثابت عن النبي ﷺ وأنه من أثبت مانقل الآحاد العدول) [٣] وقال ابن رشد بعد سياقه لحديث ابن عمر (وهذا حديث إسناده عند الجميع من أوثق الأسانيد وأصحها) [٤]

وجه الدلالة من الأحاديث السابقة :

تدل الأحادث بألفاظها المتعددة علي ثبوت خيار المجلس للبائع والمشتري في البيع ، وأن لكل منهما حق فسخ البيع ماداما في المجلس ، ولم يتفرقا بأبدانهما من مكان التبايع ، فإذا تفرقا [٥] لزم البيع ، وهذا مافسره ابن عمر رضي الله عنه وهو راوي الحديث ؛ فقد كان اذا ابتاع بيعاً وهو قاعد قام ليجب له [٦] قال نافع : « وكان ابن عمر إذا اشترى شيئًا

---

(١) أخرجه البخاري في باب البيعان بالخيار مالم يتفرقا من كتاب البيوع ، فتح الباري ج ٣٨٥/٤ ، ومسلم في باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين ، من كتاب البيوع ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧٤/١٠ .

(٢) أنظر :فتح الباري ج ٣٨٢/٤ الى ٣٩١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧٤/١٠ وما بعدها .

(٣) التمهيد ج ٨/١٤ .

(٤) بداية المجتهد ج ٣٣٠/٣ .

(٥) المرجع في التفرق - كما يقول ابن قدامة - الى عرف الناس وعادتهم فيما يعدونه تفرقاً ، لأن الشارع علق عليه حُكماً ولم يبينه ، فدل ذلك على أنه أراد مايعرفه الناس ، فإن كانا في فضاء واسع كالصحراء فبأن يمشي أحدهما مستدبراً لصاحبه خطوات ، وإن كانا في دار كبيرة ذات مجالس فبأن يفارقه من مجلس إلى مجلس الخ ، أنظر المغني ج ١٢/٦ ، الروض المربع ص ٣٢٣ .

(٦) فتح الباري ج ٣٨٥/٤ .

يعجبه فارق صاحبه »[١] فكان المقصود بالتفرق عند ابن عمر بالأبدان وأن البيع يتم بذلك فدل على أن مراد النبي ﷺ ماصنعه ابن عمر .

كما يدل الحديث الأول على أن العاقدين إذا تبايعا على أن لا خيار بينهما لزم بمجرد العقد ، أو إسقطاه بعد العقد سقط لأن الخيار حق للعاقد ، فسقط بإسقاطه .[٢]

٤ - ماروي عن أبي برزة[٣] وهو مروي عن أبي الوضيء[٤] قال : غزونا غزوة لنا ، فنزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً بغلام ، ثم أقام بقية يومها وليلتها ، فلما أصبحنا من الغد حضر الرحيل قام إلى فرسه يسرجه فندم فأتى الرجل وأخذه[٥] بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه إليه ، فقال بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالا له هذه القصة ، فقال : أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ؟ قال رسول الله ﷺ : « البيعان بالخيار مالم يتفرقا »[٦]

وجه الدلالة من هذا لحديث :

إنه عندما ندم صاحب الفرس على فعله ، أتى صاحب الغلام لفسخ البيع

---

(١) المرجع السابق ج ٣٨٢/٤ .

(٢) أنظر : شرح السنة ج ٣٩/٨ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ١٧٤/١١ ، فتح الباري ج ٣٩٠/٤ ، الروض المربع ص ٣٢٣ ، المغني ج ١٦/٦ .

(٣) أبو برزة ، هو نضلة بن عبيد ، على الصحيح ، وكان من ساكني المدينة ثم تحول الى البصرة وأتى خرسان ، ومات بالبصرة قبل ولاية ابن زياد . أنظر : الإستيعاب ج ١٧٣/٤ ، الإصابة ج ٣٣/٧ ، الجرح والتعديل ج ٣٥٥/٣ .

(٤) أبى الوضيء : هو عباد بن نسيب ، بالنون والمهملة والموحدة ، مصغراً ، أبو الوَضيء ، بفتح الواو وكسر المعجمة ، كان على شرطة علي رضي الله عنه ، أنظر : الجرح والتعديل ج ٨٧/٦ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٨١/٢ .

(٥) الضمير المرفوع لصاحب الفرس والضمير المنصوب لصاحب الغلام ، أي أخذ صاحب الفرس صاحب الغلام لفسخ البيع ولرد مبيعه ، عون المعبود ج ٢٣٤/٩ .

(٦) أخرجه أبو داود في باب خيار المتبايعين من كتاب الإجارة ، عون المعبود ج ٢٣١/٩ .

ولرد مبيعه فأبي الرجل صاحب الغلام أن يرد الفرس ، فقال أبو برزة لهما ماأراكما افترقتما من مكان البيع وموضعه بل أنتما تقيمان فيه فكيف ؟ لاتردان المبيع ، والشاهد هنا أن أبا برزة راوي الحديث عن رسول الله ﷺ وهو أعلم بما روى بين لهما أن التفرق الذي يلزم البيع به يكون بالأبدان . وفي هذا دلالة على ثبوت خيار المجلس .

ثانياً : أدلة نفاة خيار المجلس :

استدل النافون بأدلة من الكتاب والسنة والقياس بما يلي :

أما الكتاب :

١ - بقوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (١)

وجه الدلالة من الآية :

أن العقد هو الإيجاب والقبول والأمر بالوفاء في الآية على الوجوب ، وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد . (٢)

٢ - قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ (٣)

وجه الدلالة من الآية :

أنه بعد الإيجاب والقبول يكون البيع تجارة عن تراض ولا يكون متوقفاً على قيد التفرق من المكان ، وقد أباح الله تعالى أكل المشتري لما اشتراه قبل

---

(١) سورة المائدة آية رقم (١) .

(٢) أنظر : بداية المجتهد ج ٣٣١/٣ .

(٣) سورة النساء آية رقم (٢٩) .

التخيير ، وعند القائلين بخيار المجلس إذا فسخ أحد المتعاقدين البيع في المجلس لايباح له الأكل لأن العقد لم يتم ، فكان ظاهر الآية حجة عليهم .[(١)]

وقال ابن العربي في وجه الدلالة من الآية « يدل مطلق الآية على التجارة على الرضا ، وذلك ينقضي بالعقد ، وينقطع بالتواجب ، وبقاء التخاير في المجلس لاتشهد له الآية لا نطقاً ولا تنبيهاً ، وكل آية وردت في ذكر البيع والشراء والمداينة والمعاملة إنما هي مطلقة لا ذكر للمجلس فيها ولا لافتراق الأبدان منها ، كقوله تعالى :﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾[(٢)] فإذا عقد ولم يبرم لم يكن وفاء ، وإذا عقد ورجع عن عقده لم يكن بين الكلام والسكوت فرق ، بل السكوت خير منه » .[(٣)]

٣ – قال تعالى : ﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ .[(٤)]

وجه الدلالة من الآية :

أن الله تعالى أمر بالتوثيق بالشهادة حتى لايقع التجاحد للبيع ، والبيع يصدق بعد الإيجاب والقبول ، فلو ثبت خيار المجلس وقلنا بعدم لزوم البيع إلا بعد التفرق ، لكانت الآية غير مفيدة ، لأن الإشهاد إن وقع قبل التفرق لم يطابق الأمر وإن وقع بعد التفريق لم يصادف محلاً .[(٥)]

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ج ٥/٢٢٨ ، فتح القدير ج ٦/٢٥٨ .

(٢) سورة المائدة آية رقم (١) .

(٣) أنظر أحكام القرآن لابن العربي ج ١/٥٢٣ .

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٨٢) .

(٥) أنظر : فتح القدير ج ٦/٢٥٨ ، نيل الأوطار ج ٥/٢٩٢ .

أمـا السـنة :

فبعموم قول رسول الله ﷺ : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه » (١)

وجه الدلالة من الحديث :

أنه أطلق للمشتري بيع الطعام اذا استوفاه قبل التفرق وبعده ، وهذا يدل على أنه ليس هناك خيار مجلس . (٢)

وأما القياس :

فقد قاسوا البيع على النكاح والخلع ، بجامع أن كلاً منهما عقد معاوضة ، فكما أن النكاح والخلع يتم بمجرد اللفظ الدال على الرضا دون خيار مجلس فكذلك البيع . (٣)

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بخيار المجلس :

ناقش الحنفية والمالكية الاستدلال بالأحاديث المثبتة لخيار المجلس بما يلي :

١ - قالوا أن الأحاديث المثبتة لخيار المجلس منسوخة بحديث « المسلمون على شروطهم » (٤) والخيار بعد لزوم العقد يفسد الشرط .

وأجاب ابن حجر عن هذا الرد فقال (ولا حجة في شيء من ذلك لأن النسخ لايثبت بالاحتمال ، والجمع بين الدليلين مهما أمكن لايصار معه

---

(١) أخرجه البخاري في باب بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ماليس عندك من كتاب البيوع ، فتح الباري ج ٤/٤٠٩ ، ومسلم في باب بطلان بيع المبيع قبل القبض من كتاب البيوع ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٠/١٦٨ .

(٢) أنظر : التمهيد ج ١٤/١١ .

(٣) أنظر : بداية المجتهد ج ٣/٣٣١ .

(٤) أخرجه الترمذي في باب ماذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس من كتاب الأحكام ، تحفة الأحوذي ج ٤/٤٨٦ ، وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

إلى الترجيح ، والجمع هنا ممكن بين الأدلة المذكورة بغير تعسف ولا تكلف .[١]

٢ - قالوا سلمنا أنها غير منسوخة لكن المراد بالتفرق في الأحاديث التفرق بالأقوال ، فإذا تم الإيجاب والقبول لزم البيع .

وأجيب : بأن حمل التفرق على التفرق بالأقوال خلاف الظاهر فإن الذي يفهم من التفرق في الحديث التفرق من المكان ، ويؤيد حمل التفرق على تفرق الأبدان ماروواه البيهقي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ « حتى يتفرقا من مكانهما »[٢] ويؤيد ذلك أيضاً أمر الناس في عرف اللغة ، وظاهر الكلام ، فإذا قيل لك : تفرق الناس فإن المتبادر الى الذهن والمفهوم منه التفرق بالأبدان ، ولو كان المراد تفرق الأقوال لخلا الحديث عن الفائدة وسقط معناه ، لأن المشتري إذا لم يوجد منه قبول المبيع فهو بالخيار وكذلك البائع فإن خياره في ما يملكه ثابت قبل أن يعقد البيع .[٣]

٣ - وقال بعض النافين لخيار المجلس : أن المراد بلفظ المتبايعين في الحديث ، المتساومان . فقول النبي ﷺ « المتبايعان بالخيار » أي مادامـا في المساومة وتقرير الثمن قبل تمام العقد ؛ لأنهما بعد تمام العقد لايسميان متبايعين حقيقة ، وإنما يقال كانا متبايعين .

---

(١) فتح الباري ج ٣٨٧/٤ .

(٢) أخرجه البيهقي في باب المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا إلا بيع الخيار من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ١٠٤/٨ .

(٣) أنظر : معالم السنن ج ٩٣/٥ ، فتح الباري ج ٣٨٧/٤ - ٣٨٨ ، نيل الأوطار ج ٢٩٠/٥ - ٢٩١ .

وأجاب الجمهور هذا الاعتراض :

بأن حملكم اللفظ على أن المراد به المتساومان مجاز ، والحمل على الحقيقة أو مايقرب منها أولى ، ثم إن حمل الخيار على المساومة يخرجه عن الفائدة ، فإن كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاء عقدا ، وإن شاء تركا .[1]

ثانياً : مناقشة أدلة نفاة خيار المجلس :

اعترض من أثبت خيار المجلس على أدلة من نفاه بما يلي :

١ - أما استدلالهم بقوله تعالى :﴿ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾[2] فإن الآية عامة خصصها ماجاء في السنة يثبت خيار المجلس .[3]

قال ابن حزم رحمه الله تعالى وهو يعترض على من استدل بهذه الآية : « الذي أتانا بهذه الآية هو الذي من عنده ندري : ماهي التجارة المباحة لنا مما حرم علينا ، وما هو التراضي الناقل لذلك من التراضي الذي لا ينقل الملك ؟ ولولاه لم نعرف شيئاً من ذلك ، وهو الذي أخبرنا : أن العقد ليس بيعاً ولا هو تجارة ، ولا هو تراضياً ولا ينقل ملكاً إلا حتى يستضيف اليه التفرق عن موضعهما ، أو التخيير فهذا هو البيع ، والتجارة ، والتراضي » .[4]

---

(١) أنظر : بداية المجتهد ج ٣٣١/٣ ، التمهيد ج ١٢/١٤ ، المجموع للنووي ج ١٧٧/٩ - ١٧٨ ، نيل الأوطار ج ٢٩٠/٥ - ٢٩١ .

(٢) سورة النساء آية (٢٩) .

(٣) أنظر : التمهيد ج ١١/١٤ ، المجموع للنووي ج ١٧٨/٩ .

(٤) المحلى ج ٢٤١/٧ .

٢ - وأما قوله تعالى :﴿ وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ فقالوا : ليس في الآية مايدل على بطلان التفرق ، ثم إن الآية تدل على الإشهاد إذا تبايعنا ، والذي أمرنا بذلك هو الذي أخبرنا أنه لابيع أصلاً إلا بعد التفرق بالأبدان أو التغيير ، وعليه فإن الأمر بالإشهاد في الآية يكون بعد التفرق ، أو التخيير الذي لابيع بينهما أصلاً إلا بعد أحدهما .(١)

٣ - وأما قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ فإن الأمر بالوفاء بالعقود في الآية ، هو للعقد الموافق لما أمر به النبي ﷺ ، وقد أخبرنا أنه لايصح هذا العقد ولا يتم ، ولا يكون عقداً إلا بالتفرق عن موضعهما أو أن يخير أحدهما الآخر بعد التعاقد ، حينها يلزم الوفاء بالعقد ، وإلا فلا يلزم الوفاء بذلك العقد .(٢)

٤ - أما استدلالهم بعموم قوله عليه الصلاة والسلام « إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه » .

فقالوا فيه إن الاستدلال بهذا الحديث وبأحاديث كثيرة مثل هذا ، هي ظواهر وعمومات لايعترض بمثلها على الخصوص لأنها عامة ، ثم إن هذا الحديث دليل لنا لأن المقصود بالبيع ماكان بعد التفرق والتخيير ، وإلا فلم يبتع المبتاع أصلاً ولا باع البائع البتة .(٣)

---

(١) أنظر : المحلى ج ٢٤٢/٧ .

(٢) المرجع السابق ٢٤١/٧ .

(٣) أنظر : التمهيد ج ١١/١٤ ، المجموع للنووي ج ١٧٨/٩ ، المحلى ج ٢٤٢/٧ - ٢٤٣ .

٥ - أما قياسهم البيع على النكاح فقياس مع الفارق ، لأن النكاح لايقع غالباً إلا بعد روية ونظر ، فلا يحتاج إلى الخيار بعده ، ولأن في ثبوت الخيار في النكاح مضرة لما يلزم من رد المرأة بعد ابتذالها بالعقد ، وإلحاقها بالسلع المبيعة ، فلم يثبت فيه خيار لذلك ، ولأنه ليس المقصود من النكاح المال ، ولهذا لايفسد بفساد العوض ، بخلاف البيع .(١)

ي - الترجيح :

إن المثبتين لخيار المجلس أخذوا بما تدل عليه الأحاديث الصحيحة في هذا الشأن دلالة صريحة ، وإن النافين له تأولوا هذه الأحاديث بتأويلات أخرجتها عن حقيقتها وصراحتها وكثرت آراؤهم حول أحاديث خيار المجلس .

فالإمام مالك رحمه الله وهو راوي الحديث يقول في رده لحديث خيار المجلس « ليس العمل عليه عندنا ، وليس للتفريق حد محدود يعلم »

فقد دفع مالك هذا الحديث بإجماع أهل المدينة على ترك العمل به ، وإجماعهم حجة فيما أجمعوا عليه ، لأنه مما يقع متواتراً ولا يقع نادراً فيجهل ، فإذا أجمع أهل المدينة على ترك العمل به فهو كالتواتر يفيد القطع ويكون أقوى من أحاديث خيار المجلس ؛ لأنها أخبار آحاد تفيد الظن ، والأقوى أولى أن يتبع .

لكن دعوى إجماع أهل المدينة لا تصح ؛ لأننا وجدنا سعيد بن المسيب وابن

---

(١) أنظر : المغني ج ١٢/٦ ، المجموع ج ١٧٨/٩ .

شهاب وابن أبي ذِئْب وهم من كبار فقهاء المدينة روي عنهم العمل به ولذلك يقول الإمام الشافعي رحمه الله : « رحم الله مالكاً لست أدري من اتهم في إسناد هذا الحديث اتهم نفسه أو نافعاً وأعظم أن أقول : اتهم ابن عمر »[1]

أما أبو حنيفة رحمه الله رد الأحاديث ؛ لأنها أخبار آحاد ومن أصوله أنه يجتهد في قبولها أو ردها بعد عرضها على أصوله .

لكن عاب أهل الحديث فعله في رد هذه الآثار الصحيحة برأيه ، فقد كان أبو حنيفة يقول في رد أحاديث خيار المجلس « أرأيت إن كانا في سفينة ، أرأيت إن كانا في سجن ، أو قيد ، كيف يفترقان ؟ إذن فلا يصح بين هؤلاء بيع أبداً » .

ويمكن أن يجاب عن هذا ، بأنه يرجع في التفرق الى عادة الناس وعرفهم ، ويعتبر المكان الذي هما فيه مجتمعان ، كما هو الحال في القبض ، والعرف لاينكره الحنفية ، فكذلك هنا في التفرق يرجع فيه إلى العرف .

وعليه فإن مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه والجمهور في اثبات خيار المجلس هو الأرجح للأحاديث الصحيحة الواردة فيه خاصة حديث « البيعان بالخيار مالم يتفرقا » فقد رواه الأئمة كلهم ، ورواه عبد الله ابن

---

(١) أنظر : التمهيد ج ١٤/٩ ، المغني ج ١١/٦ .

عمر ، وعبد الله بن عمرو ، وحكيم بن حزام ، وأبو برزة الأسلمي ، ومالك عن نافع عن ابن عمر وهذه السلسلة الذهبية في رواية الحديث كما يقول البخاري . ولأن الأدلة التي اعتمد عليها نفاة خيار المجلس أدلة عامة خصصتها أدلة خيار المجلس فالعام يبنى على الخاص . [١] والله أعلم .

(١) أنظر : التمهيد ج ٨/١٤ وما بعدها ، بداية المجتهد ج ٣/٢٣٠ وما بعدها ، المغني ج ١٢/٦ وما بعدها ، معالم السنن ج ٩٥/٥ ، فتح الباري ج ٣٨٧/٤ ، الذخيرة ج ٢٣/٥ .

المسألة الثانية : في مدة خيار الشرط :

أ - معنى خيار الشرط : هو أن يشترط البائع والمشتري الخيار في العقد .[١]

ب - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

روى الدارقطني[٢] عن طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب في البيوع ، قال : « ما أجد لكم شيئًا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ[٣] إنه كان ضرير البصر ، فجعل له رسول الله ﷺ عهدة ثلاثة أيام ، إن رضي أخذ وإن سخط ترك » .

---

(١) أنظر: الروض المربع ص ٣٢٤ ، شرح منتهى الإرادات ج ١٦٨/٢ .

(٢) أنظر : سنن الدارقطني ج ٥٤/٣ من كتاب البيوع رقم (٢١٦) على بن عمر الدارقطني ، الطبعة الرابعة (بيروت : عالم الكتب ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) وسنده (حدثنا محمد بن مخلد حدثنا محمد بن عبد الملك بن زنجويه حدثنا أسد بن موسى ، حدثنا ابن لهيعة حدثنا حبان بن واسع ، عن طلحة بن يزيد بن ركانة أنه كلم عمر بن الخطاب) وأخرجه البيهقي في باب الدليل على أن لايجوز شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام من كتاب البيوع . أنظر : السنن الكبرى ج ١٠٦/٨ . وأخرجه ابن كثير في كتاب البيوع . أنظر مسند الفاروق ج ٣٤٥/١ . وقال البيهقي عن هذا الأثر ينفرد به ابن لهيعة أي لايروى عن عمر إلا بهذا الإسناد . أنظر : السنن الكبرى ج ١٠٩/٨ ، المغني ج ٣٩/٦ .

لاشك أن ابن لهيعة ، راوي هذا الأثر عن عمر رضي الله عنه ، أمره مضطرب عند علماء الحديث ، فمنهم من يرد رواية ابن لهيعة قليلها وكثيرها بسبب احتراق منزله وكتبه في عام سبعين ومائة فكان يخلط بعد احتراق كتبه . قال يحى بن معين عبد الله بن لهيعة ليس حديثه بذلك القوي ، وهو ضعيف الحديث ، وقال مثل ذلك الإمام أحمد بن حنبل .

لكن إذا روى عبد الله بن وهب عن ابن لهيعة فهو أعدل من غيره ، لأنه كان يتتبع أصول ابن لهيعة فيكتب منه ، قال ابن حجر (ورواية ابن المبارك وابن وهب عنه أعدل من غيرهما)

وعليه فإن الأثر المروي عن عمر بن الخطاب في تحديد مدة خيار الشرط (حديث حسن) لأن عبد الله بن وهب روى هذا الأثر عن ابن لهيعة ، عن حبان بن واسع عن يزيد بن ركانه « أن عمر رضي الله عنه خطب فقال : لاأجد لكم في بيوعكم في الرقيق شيئًا أفضل مما جعل رسول الله ﷺ لمنقذ بن عمرو ثلاثة أيام فيما اشترى وباع »

فهذا الأثر الذي رواه عبد الله بن وهب موافق للأثر الذي رواه الدارقطني ، وقد أخرجه ابن كثير في مسند الفاروق من كتاب البيوع حديثاً في خيار الشرط ج ٣٤٥/١ .

ولقد روى ابن قدامة الأثر وقال (لايثبت عندنا ماروي عن عمر رضي الله عنه) فكأن ابن قدامة رد أثر عمر لأن الذي رواه ابن لهيعة .

=

قال ابن عدي عن ابن لهيعة : (له من الروايات والحديث أضعاف ماذكرت ، وأحاديثه حسان وما قد ضعفه السلف هو حسن الحديث يكتب حديثه ، وقد حدث عنه الثقات الثوري وشعبة ومالك وعمر بن الحارث والليث بن سعد . قال وحديثه حسن ، كأنه يستبان عمن روى عن ، وهو ممن يكتب حديثه) .

وقال ابن حجر عن هذا الأثر (وأما ماروي عن عمر أنه كلم في البيع فقال : ما أجد لكم شيئًا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ ثلاثة أيام ، فمداره على ابن لهيعة وهو ضعيف) أنظر : فتح الباري ج ٣٩٦/٤ .

نلاحظ من أقوال العلماء في أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن طعنهم إنما هو في السند لوجود ابن لهيعة ، ولكن لم يعترضوا على المتن فهو أقرب الى الصحة والحسن ، خاصة وأن له شاهداً في كتب الحديث في صحيح البخاري ، ومسلم ، والموطأ ، وسنن أبو داود وابن ماجة والنسائي والبيهقي والترمذي وغيره ، ففي صحيح البخاري في باب مايكره من الخداع في البيوع من كتاب البيوع عن ابن عمر رضي الله عنهما « أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فقال : إذا بايعت فقل لا خلابة » قال ابن حجر أنه حبان ابن منقذ ، فتح الباري ج ٣٩٥/٤ .

وأخرج الحاكم في المستدرك في باب لاعهدة فوق أربع من كتاب البيوع . مايؤيد قول عمر بن الخطاب : عن محمد بن إسحاق عن نافع عن ابن عمر قال كان حبان بن منقذ رجلاً ضعيفاً وكان قد سفح في رأسه مأمومة فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله ﷺ بع وقل لاخلابة فكنت أسمعه يقول لاخذابة لا خذابة وكان يشتري الشيء ويجيء به أهله فيقولون هذا غال فيقول إن رسول الله ﷺ قد خيرني في بيعي » أنظر : المستدرك ج ٢٢/٢ وقال الذهبي حديث صحيح ، أنظر : التلخيص للذهبي ج ٢٢/٢ وقال البيهقي رواته ثقات . أنظر : خلافات البيهقي ج ٢٧٥/٣ ، وينظر فيما سبق ذكره المراجع الآتية : مختصر الكمال ص ٤٥٠ ، الجرح والتعديل ج ١٤٦/٥ - ١٤٧ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢٥٨/٢ ، نصب الراية ج ٨/٤ ، التلخيص الحبير ج ٩٧٦/٣ ، سنن الدارقطني ج ٥٤/٣ ، الإصابة ج ١٠/٢ - ١١ ، السنن الكبرى ج ١٠٩/٨ .

(٣) حبان : - بفتح الحاء - ابن منقذ بن عمرو الأنصاري المازني ، له صحبة ، شهد أحداً وما بعدها ، مات حبان في خلافة عثمان . أنظر : الإستيعاب ج ٣٧٩/١ ، الاصابة ج ١١/٢ ، وقال ابن حجر بعد رواية قصة حبان بن منقذ (والحاصل أنه اختلف في القصة هل وقعت لحبان بن منقذ أو لأبيه منقذ بن عمرو) أنظر : الاصابة ج ١١/٢ .

جـ - فقه الأثر :

يستنبط من هذا الأثر أن مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه يوافق مذهب جماهير العلماء في ثبوت خيار الشرط .[١] وأن مدته في البيع يجب أن تكون معلومة .

وأما مذهبه في تحديد مدة هذا الخيار هو أن لا تزيد عن ثلاثة أيام ، فهذا موضع اختلاف عند الفقهاء سوف أبحثه في الفقرة التالية .

د - أقوال الفقهاء في مدة خيار الشرط :

اختلف فقهاء الشريعة في مدة خيار الشرط الى ثلاثة أقوال :

القول الأول : مذهب عمر بن الخطاب وأبو حنيفة وزفر والشافعية ،[٢] أنه يجوز شرط الخيار في مدة معلومة لا تزيد على ثلاثة أيام .

القول الثاني : للصاحبين من الحنفية ومذهب الحنابلة وابن المنذر[٣] يجوز اشتراط الخيار بما يتفق عليه البائع والمشتري عن المدة المعلومة ، قلت مدته أو كثرت »

القول الثالث : قول مالك إن مدة الخيار تقدر بقدر الحاجة الى اختلاف المبيعات مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب ، والشهر ونحوه في اختيار الدار وهكذا .[٤]

---

(١) أنظر : حاشية رد المحتار ج ٥٦٠/٤ ، المبسوط ج ٤١/١٣ ، المعونة ج ١٠٤٢/٢ ، بداية المجتهد ج ٤٠٠/٣ ، المجموع للنووي ج ١٨٠/٩ - ١٨١ ، روضة الطالبين ج ٤٤٨/٣ ، الروض المربع ص ٣٢٤ ، المغني ج ٣٩/٦ ، نيل الأوطار ج ٢٨٩/٥ .

(٢) أنظر : المبسوط ج ٤١/١٣ ، البدائع ج ١٧٤/٥ ، المجموع للنووي ج ١٨١/٩ ، الحاوي الكبير ج ٧٣/٦ .

(٣) أنظر : المراجع السابقة ، المغني ج ٣٨/٦ ، الإنصاف ج ٣٧٣/٤ ، الروض المربع ص ٣٢٤ .

(٤) أنظر : الذخيرة ج ٢٣/٥ ، بداية المجتهد ج ٤٠٠/٣ ، التمهيد ج ٢٧/١٤ وما بعدها .

هـ - الأدلة :

أولاً : احتج القائلون بأن مدة الخيار لاتزيد على ثلاثة أيام بالسنة والمعقول .

فبالسنة استولوا بما يلي :

١ - حديث حبان بن منقذ الذي رواه ابن عمر رضي الله عنهما : « أن حبان بن منقذ كان قد سفع [(١)] في رأسه مأمومة [(٢)] فجعل له رسول الله ﷺ الخيار فيما اشترى ثلاثاً وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله ﷺ بع وقل لا خلابة ..» [(٣)]

وجه الدلالة من الحديث :

أن حبان بن منقذ كان أحوج الناس الى الزيادة في الخيار لمكانه من ضعف النظر وحاجته إلى استدراك الخديعة ، فلما لم يزده رسول الله ﷺ بالشرط على ثلاث ، فدل على أنها غاية الحد في العقد فلا يصح الزيادة على ثلاثة أيام . [(٤)]

٢ - حديث المصراة [(٥)] فقد روى أبو هريرة رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ قال

---

(١) سفع : لطم ، ينظر القاموس المحيط ص ٩٤٠ .

(٢) مأمومة : الشجة تصل إلى جلدة الدماغ ، وتسمى الآمّة ، وأم الدماغ ، أنظر : الروض المربع ص ٦٥٦ .

(٣) أخرجه الحاكم في باب لاعهدة فوق أربع من كتاب البيوع . أنظر : المستدرك ج ٢/٢٢ وسكت عنه ، وقال الذهبي حديث صحيح ، أنظر : التلخيص ذيل للمستدرك ج ٢/٢٢ ، وقال البيهقي رواته ثقات . أنظر : خلافيات البيهقي ج ٣/٢٧٥ ، وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع رقم (٢١٧) .

(٤) أنظر : الحاوي الكبير ج ٦/٧٥ .

(٥) التصرية هي (الجمع ، ومعناها تجميع اللبن في ضرع الشاة عند ارادة بيعها حتى يعظم ضرعها فيظن المشتري أن كثرة لبنها عادة لها مستمرة ..) أنظر : شرح النووي على صحيح مسلم ج ١٠/١٦١ .

من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام إن شاء أمسكها وإن شاء ردها ورد معها صاعاً من تمر » (١)

وجه الدلالة منه :

أن النبي ﷺ حد الخيار بالثلاث ، والحد يفيد المنع ، إما من المجاوزة ، أو من النقصان ، وهذا الحد ليس لمنع النقصان فاشتراط الخيار دون ثلاثة أيام يجوز فعرفنا أنه حد للمنع من مجاوزة الثلاث . (٢)

قال الشافعي : الأصل في البيع بالخيار أن يكون فاسداً ، ولكن لما شرط رسول الله ﷺ في المصراة خيار ثلاث في البيع ، وروى عنه أنه جعل لحبان ابن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع ، انتهينا إلى ماقال ﷺ . (٣)

وأما المعقول فقالوا :

أن الخيار ينافي مقتضى البيع ، لأنه يمنع الملك واللزوم واطلاق التصرف وفيه غرر ، وإنما جاز لموضع الحاجة ، فجاز القليل منه ، والثلاث في حد القلة ، وما زاد عليها في حد الكثير بدليل قوله تعالى في قصة ثمود ﴿ فَيَأْخُذَكُمْ عَذَابٌ قَرِيبٌ ﴾ (٤) ثم بين القريب فقال تعالى ﴿ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ ﴾ (٥)

---

(١) أخرجه مسلم في باب حكم بيع المصراة من كتاب البيوع ج ١٠/١٦٦ .

(٢) أنظر : الحاوي الكبير ج ٦/٧٥ ، المبسوط ج ١٣/٤١ .

(٣) أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٤/٢٨٣ ، نصب الراية ج ٤/٦ .

(٤) سورة هود ، آية رقم (٦٤) .

(٥) سورة هود ، آية رقم (٦٥) .

فثبت أن الثلاث في حد القلة ، فجاز اشتراط الخيار بها في العقد لقلة غررها ولم يجز فيما زاد عليها لكثرة غررها . (١)

ثانياً : أدلة القول الثاني استدل أصحاب هذا القول على جواز اشتراط الخيار فوق ثلاث بما يلي :

١ - ماروي عن رسول الله ﷺ أنه قال : « المسلمون على شروطهم » . (٢)

وجه الدلالة من الحديث :

أنه إذا شرط الخيار شهراً مثلاً وجب الوفاء به لظاهر الحديث الموجب لوفاء المسلم بشرطه الجائز شرعاً ، ولأنه خيار معلوم ، ينفي الجهالة ، فوجب أن يثبت في البيع . (٣)

واستدلوا بالمعقول :

فقالوا أنه شرط ملحق بالبيع يجوز ثلاثاً بالإتفاق ، فوجب أن يجوز أكثر من ثلاث ، كالإتفاق على الأجل في الدين يرجع إلى تقدير المتعاقدين ، وكما يجوز أن يمتد خيار المجلس فوق ثلاث ، فجاز أن يكون في خيار الشرط فوق ثلاث . (٤)

ثالثاً : أدلة القائلين أن مدة الخيار تقدر بقدر الحاجة :

استدل هؤلاء بالمعقول :-

وهو أن الخيار إنما شرع لتبيين الأفضل ، فيؤخذ ، أو المفضول فيترك ، وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمان إمكان اختيار المبيع ، وذلك

---

(١) أنظر : المغني ج ٣٩/٦ ، الحاوي الكبير ج ٧٥/٦ .
(٢) سبق تخريجه . ص (٢٠٩)
(٣) أنظر : المبسوط ج ٤١/١٣ ، الحاوي ج ٧٤/٦ .
(٤) أنظر : الحاوي ج ٧٤/٦ ، حلية العلماء ج ٥١٠/٢ ، شرح الزركشي ج ٣٩٩/٣ ، المغني ج ٣٩/٦ .

يختلف بحسب كل مبيع ، وفي قصرها على مدة محصورة إبطال لفائدته ، فكأن النص إنما ورد تنبيهاً على هذا المعنى ، وهو أن الخيار لحاجة العاقد فيقدر بها . (١)

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بأن مدة الخيار لا تزيد على ثلاثة أيام :

وقد نوقشت أدلتهم بما يلي :

١ - أما حديث حبان بن منقذ ، فإن الرسول ﷺ لقنه قول (لا خلابة) (٢) وجعل الخيار خاصاً به ، لأنه كان يتجر في الرقيق وكان يخدع في البيوع لضعفه في معرفة السلع ومقادير القيمة ، فجعل له الرسول ﷺ الخيار ثلاثة أيام لدفع الغبن عنه ، ثم إن الرواية التي تحدد الخيار ثلاثة أيام ليست ثابتة عن رسول الله ﷺ . (٣)

وأجيب :

بأنا لا نسلم أنه خاص بحبان بن منقذ بل يعم سائر الناس وإنما اختار ﷺ له هذه اللفظة لثقل كان في لسانه . (٤)

٢ - أما حديث المصراة فهو منسوخ بتحريم الربا ويشبه بيع الدين بالدين ، فتعويض اللبن باللبن ، أو بالتمر ، أو بالطعام ، طعام بطعام أو مكيل بمكيل ، أو

---

(١) أنظر : الذخيرة ج ٥/٢٣ ، المعونة ج ١٠٤٥/٢ ، بداية المجتهد ج ٤٠٢/٣ .

(٢) لا خلابة أي لاخديعة أنظر : نيل الأوطار ج ٢٨٨/٥ .

(٣) أنظر : شرح النووي على مسلم ج ١٧٧/١٠ ، نصب الراية ج ٦/٤ وما بعدها ، التلخيص الحبير ج ٩٧٦/٣ .

(٤) أنظر : إعلاء السنن ج ٥٥/١٤ ، نيل الأوطار ج ٢٨٩/٥ .

موزون بموزون ، مع اتحاد الجنس في الصور ، واختلافه في بعض ، وهو لا يجوز بالنسيئة مرة ، وبالتفاضل والنسيئة جميعاً ، كما نطقت به أحاديث الربا ، فثبت بذلك أن حديث المصراة منسوخ بتحريم الربا .

وأيضاً : فإن لبن المصراة إذا استهلكه المشتري يصير ديناً في ذمته ، فإذا ألزم بصاع من تمر ، أو قمح ، أو لبن نسيئة صار ديناً بدين .[١] وقد ثبت أن النبي ﷺ (نهى عن بيع الكالىء بالكالىء) .[٢]

٣ - أما قولهم في المعقول ، أنه ينافي مقتضى البيع فهذا لا يصح فإن مقتضى البيع نقل الملك ، والخيار لا ينافي مقتضى العقد .[٣]

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بجواز اشتراط الخيار فوق ثلاث :

وقد نوقش هؤلاء من قبل المخالفين لهم بما يأتي :-

١ - أما حديث « المسلمون على شروطهم » فقد استثنى منه الرسول ﷺ المحرم فقال « إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » [٤] واشتراط الخيار يحل حراماً وهو الغرر فلا يجوز في الأصل ، لكن جُوز شرط الخيار لحاجة وهذه الحاجة ترفع بثلاثة أيام .[٥] فلا يجوز الزيادة عليها .

٢ - أما قياسهم جواز اشتراط الخيار فوق الثلاث على خيار الثلاث ، فباطل لأن المعنى فيها قلة الغرر بها وليس الأمر كذلك فيما فوق الثلاث ، على أن الثلاث رخصة مستثناة من جملة محظورة فلم يجز القياس عليها .

---

(١) أنظر : اعلاء السنن ج ١٤/٩١ .

(٢) أخرجه الحاكم في باب النهي عن بيع الكالىء بالكالىء من كتاب البيوع وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه . أنظر : المستدرك ج ٢/٥٧ .

(٣) أنظر : المغني ج ٦/٣٩ .

(٤) سبق تخريجه . ص (٢٠٩) .

(٥) أنظر : المبسوط ج ١٣/٤٢ ، الحاوي ج ٦/٧٥ .

وأما قياسهم خيار الشرط على الأجل فباطل كذلك ، لأن المعنى فيه : أن تأجيل الثمن لايمنع مقصود العقد ، لأن مقصود الأجل هو طلب الفضل فيه بتوفير الثمن ، وهذا موجود في زيادة الأجل ، وليس كذلك الخيار ، لأنه يمنع مقصود العقد من جواز التصرف في الثمن والمثمن .[١]

ثالثاً : مناقشة أدلة القائلين بأن مدة خيار الشرط تقدر بقدر الحاجة نوقش هؤلاء :

بأن تقدير مدة الخيار بالحاجة لا يصح ، لأن الحاجة لا يمكن ربط الحكم بها ، لخفائها واختلافها ، وإنما يربط الحكم بمظنتها وهو فيما دون الثلاث ، فإنه يصلح أن يكون ضابطاً ، يربط الحكم به .[٢]

ي - الترجيـــح :

والراجح فيما يبدو لي هو قول الحنابلة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن أنه يجوز الخيار لأي مدة اشترطت على أن تكون المدة معلومة ، لأن النص الوارد في حديث حبان بن منقذ والمصراة بجعل الخيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الغبن بالتأمل والنظر ، وهذا لايوجب الاقتصار على الثلاث ، قياساً على خيار العيب ، فكما يجوز اشتراط الخيار في خيار العيب أكثر من ثلاثة أيام فكذلك هنا ، فالزيادة على ثلاثة أيام لايخالف الأصل ، لأن المعنى في حديث حبان هو دفع الغرر فإذا كان لايندفع الا بأكثر من ثلاثة أيام فإنه يجوز ويكون من باب الخاص الذي أريد به العام . والله أعلم ..

---

(١) الحاوي الكبير ج ٦/٧٥ .
(٢) المغني ج ٦/٣٩ .

المسألة الثالثة : فيمن اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى ابن حزم عن عمر بن الخطاب قال : « إذا وطئها فهي من ماله ويرد عليه البائع قيمة العيب » (١) .

٢ - وروى ابن أبي شيبة أن عمر بن الخطاب قال : « أن كانت ثيباً رد نصف العشر ، وإن كانت بكراً رد العشر » (٢)

ب - فقه الأثرين :

إذا اشترى الرجل أمة ووطئها ، ثم وجد بها عيباً ، فهل يمنع هذا العيب الحادث الرد

---

(١) المحلى ج ٥٩٠/٧ مسألة (١٥٩١) في حكم من اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيباً .

وسنده (قال ابن حزم روينا من طريق وكيع عن شريك عن أبي هند المرهبي عن الضحاك عن عمر ...) وهو (صحيح الإسناد) .

* وكيع : سبق ترجمته وهو ثقة . ص (٦٧) .

* شريك : هو شريك بن عبد الله النخعي ، الكوفي القاضي بواسط ، أبو عبد الله : صدوق ، مات سنة سبع وسبعين ومائة ، أنظر : ميزان الاعتدال ج ٣٧٢/٣ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٦٥ . تحرير التقريب ج ١١٣/٢ ، الجرح والتعديل ج ١٦٠٢/٤ . تذكرة الحفاظ ج ٢٣٢/١ .

* الضحاك : هو الضحاك بن قيس بن خالد بن وهب الفهري ، صحابي صغير ، قتل في وقعة مرج راهط سنة أربع وستين ، أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ، ص ١٧٦ ، الإصابة ج ٣٨٧/٣ .

* المرهبي : هو عمر بن ذر بن عبد الله بن زرارة الهمداني ، بالسكون ، المرهبي ، أبو ذر الكوفي : ثقة رمي بالإرجاء ، مات سنة ثلاث وخمسين ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٧١/٣ ، الجرح والتعديل ج ٤٥٤/٩ ، معرفة الثقات ج ١٦٥/٢ ، أعلام النبلاء ج ٣٨٦/٦ .

(٢) المصنف ج ٣٥١/٤ باب الرجل يشتري الأمة فيطأها ثم يجد بها عيباً من كتاب البيوع .

وسنده (قال ابن أبي شيبة حدثنا أبو بكر قال : حدثنا شريك عن جابر عن عامر أن عمر بن الخطاب ..) هذا الأثر (مرسل) لأن عامر بن شراحيل لم يدرك عمر بن الخطاب ، أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٣٢٨/٣ - ٣٢٩ ، معرفة السنن والآثار ج ٣٦٠/٤ - ٣٦١ ، الجرح والتعديل ج ٣٢٢/٦ ، السنن الكبرى ج ٢١٤/٨ ، وقال الإمام الشافعي عن هذا الأثر أنه لايثبت . أنظر المراجع السابقة .

بالعيب القديم أو لا ؟ روايتان عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

الأولى : وهي الرواية التي يرويها ابن حزم عن الضحاك ، أنه ليس له ردها ، ويرجع على البائع بقيمة العيب .

الثانية : وهي الرواية التي يرويها ابن أبي شيبة عن عامر [(١)] أنه يردها ويرد معها قيمة العيب الذي حدث عنده ، فإن كانت الأمة ثيباً ردها ونصف عشر قيمتها ، وإن كانت بكراً ردها ورد معها عشر قيمتها .

ويبدو أن رواية الضحاك أرجح لما يأتي :

١ - إن أثر الضحاك بن قيس متصل سنداً ، ولا احتمال في دلالته كما هو ظاهر من النص .

٢ - أما الرواية الثانية التي يرويها بن أبي شيبة عن عامر بن شراحيل ، فهي مرسلة لم تثبت عن عمر ، لأن عامر بن شراحيل لم يدرك عمر رضي الله عنه ، قال البيهقي قال الشافعي رحمه الله (لا نعلمه يثبت عن عمر ولا علي ولا واحد منهما ، وكذلك قال بعض من حضر ، وحَضَر من يُناظِرهُ في ذلك من أهل الحديث أن ذلك لا يثبت) [(٢)] .

ولأن جابر الجعفي وهو أحد رواة الأثر ضعيف[(٣)] .

---

(١) هو : عامر بن شراحيل الشعبي ، بفتح المعجمة ، أبو عمرو : ثقة مشهور فقيه فاضل ، قال مكحول مارأيت أفقه منه ، مات بعد المئة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ١٧١/٢ ، طبقات الحفاظ ، ص ٤٠ ، تذكرة الحفاظ ج ٧٩/١ .

(٢) السنن الكبرى ج ٢١٤/٨ .

(٣) أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٣٢٩/٣ ، معرفة السنن والآثار ج ٣٦٠/٤ - ٣٦١ ، سنن الدارقطني ج ٣٠٩/٣ ، المحلى ج ٥٩٠/٧ ، وجابر : هو جابر بن يزيد الجعفي ، مشهور عالم ، قد وثقه شعبة والثوري ، وقال أبو داود (ليس عندي بالقوي) وقال النسائي : (متروك) وكذبه بعضهم ، توفي سنة ثمان وعشرين ومائة ، المغني في الضعفاء ج ١٩٧/١ ، الجرح والتعويل ج ٢٠٤٣/٢ .

٣ - أن رواية ابن أبي شيبة وغيره عن عامر تخالف (قضاء رسول الله ﷺ أن الخراج بالضمان) [١] فقد جعل ﷺ للمشتري الخراج لأنه حادث في ملكه وضمانه ، وهذه الرواية مخالفة لأنها أوجبت على الواطيء رد عشر القيمة أو رد نصف العشر فلا تكون صحيحة .

وبهذا يتضح أن فقه عمر رضي الله عنه في المسألة هو أن من اشترى جارية ثيباً أو بكراً فوطئها ثم وجد بها عيباً ، فليس له ردها ، ويرجع على البائع بقيمة العيب ، ولهذه الرواية شاهد فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : في رجل اشترى جارية فوطئها ، فوجد بها عيباً ، قال « لزمته ، ويرد البائع مابين الصحة والداء ، وإن لم يكن وطئها ردها » [٢]

جـ - آراء الفقهاء في المسألة وفيه مبحثان :

المبحث الأول : إذا اشترى جارية ثيباً فوطئها ثم اطلع على عيب فيها فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الحق له وردها وعدمه على ثلاث أقوال :-

القـول الأول : ليس له أن يردها وله الرجوع بقيمة العيب ، وهي مذهب عمر بن الخطاب وعلي رضي الله عنهما وبه قال الزهري والثوري واسحاق ، وأبو حنيفة ورواية عن أحمد . [٣]

---

(١) سبق تخريجه . ص (٨٧) .

(٢) أخرجه البيهقي في باب ماجاء فيمن اشترى جارية فأصابها ثم وجد بها عيباً من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ٨/٢١٤ ، وقال البيهقي (مرسل) وكذا الدارقطني ج ٣/٣٠٨ - ٣٠٩ رقم (٢٣٨ - ٢٤٢) .

(٣) أنظر : المبسوط ج ٣/٩٥ ، مختصر اختلاف الفقهاء ج ٣/١٤٤ ، الإنصاف ج ٤/٤١٥ ، المغني ج ٦/٢٢٨ .

القول الثاني : له ردها ، ولا يرد معها شيئاً ورُوي ذلك عن زيد بن ثابت ، وأبو ثور ، وعثمان البتي وبه قال مالك والشافعي والمذهب عند الحنابلة .[(١)]

القول الثالث : يردها ومعها أرش[(٢)] وبه قال شريح والشعبي والنخعي ، وسعيد بن المسيب ، وابن أبي ليلى .[(٣)]

د - الأدلة :

أولاً : استدل من قال ليس له الرد وله الرجوع بقيمة العيب :

١ - بما روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه : « في رجل اشترى جارية فوطئها ، فوجد بها عيباً ، قال : « لزمته ، ويرد البائع مابين الصحة والداء ، وإن لم يكن وطئها ردها »[(٤)]

٢ - وبما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : « إذا وطئها فهي من ماله ويرد عليه البائع قيمة العيب »[(٥)]

وجه الدلالة :

يتضح من الأثرين أن عمر وعلياً رضي الله عنهما يمنعان رد الجارية بعد وطئها بالعيب القديم وأنه يجب الأرش على البائع .[(٦)]

---

(١) أنظر : المعونة ج ١٠٥٩/٢ ، بداية المجتهد ج ٣٥١/٣ ، الحاوي ج ٢٩٨/٦ - ٢٩٩ ، نهاية المحتاج ج ٦٧/٤ ، المغني ج ٢٢٨/٦ ، الإنصاف ج ٤١٥/٤ .

(٢) الأرش : قسط مابين قيمة الصحة والعيب ، فيقوم المبيع صحيحاً ، ثم معيباً ، ويؤخذ قسط مابينهما من الثمن ، أنظر : الروض المربع ص ٣٢٩ .

(٣) المبسوط ج ٩٥/٣ ، مختصر اختلاف الفقهاء ج ١٤٤/٣ ، المغني ج ٢٢٨/٦ .

(٤) أخرجه البيهقي في باب ماجاء فيمن اشترى جارية فأصابها ثم وجد بها عيباً من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ٢١٤/٨ وقال البيهقي مرسل ، لأن علي بن الحسين لم يدرك جده علياً راوي الحديث ، وقال نحو ذلك الدارقطني بعد اخراجه في كتاب البيوع رقم (٢٤٠ ، ٢٤٢) ج ٣٠٩/٣ .

(٥) سبق تخريجه . ص (٢٥٦) .

(٦) انظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٣٢٩/٣ .

٣ - واستدلوا بالقياس على وطء البكر ، فكما لايجوز ردها بعد وطئها فكذلك الثيب .

ثانياً : أدلة من قال له رد الجارية المعيبة وليس معها شيء .

استدل هؤلاء بالمعقول ، فقالوا إذا وطيء الرجل أمته الثيب ثم اطلع على عيب فيها فله ردها ، وليس معها شيء ، لأن الوطء لا ينقص عينها ، ولا قيمتها ، ولا يتضمن الرضا بالعيب ، وليس إتلافاً ، ولأنها وطئت في ملك المبتاع كوطء الزوج فلا يمنع الرد .[١]

ثالثاً : أدلة من قال بردها ويرد معها نقصان العيب .

استدل هؤلاء بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : « إن كانت ثيباً رد معها نصف العشر ، وإن كانت بكراً رد العشر »[٢]

و - مناقشة الأدلة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين ليس للمشتري رد الجارية المعيبة وله الرجوع بقيمة العيب ، نوقش هؤلاء من قبل لمخالفين بما يلي :

١ - ماروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما إنما هو في البكر وأجيب : بأن تخصيص الأثرين بالبكر يحتاج إلى دليل مخصص ولا يوجد هذا الدليل فيكون تخصيصاً بلا مخصص وهو باطل .[٣]

---

(١) أنظر : الحاوي ج ٢٩٩/٦ ، المغني ج ٢٢٨/٦ ، المعونة ج ١٠٥٩/٢ .
(٢) سبق تخريجه . ص (٢٥٦) .
(٣) أنظر : الحاوي ج ٢٩٨/٦ ، المغني ج ٢٢٨/٦ .

٢ - أما قياسهم على وطء البكر ، فقياس مع الفارق ، لأن افتضاض البكر نقصان أدخله فيما اشتراه ، فيمنعه ذلك من الرد بالعيب ، فيرجع بأرش العيب ، ووطء الثيب ليس بنقصان ، إنما هو أخذ منفعة ، فهو كاستخدام لها فيردها بالعيب . [١]

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين أن للمشتري رد الجارية المعيبة ، ولا يرد معها شيئاً .

أما قولهم له ردها لأن الوطء لا ينقص عينها ولا قيمتها .

فقد نوقش : بأنه يخالف إجماع الصحابة رضوان الله عليهم فقد قال علي وبن مسعود رضي الله عنهما لايردها بعد الوطء وكذلك عمر وعلي الرواية المأخوذ بها عنه ، وقال عمر على الرواية الثانية وزيد بن ثابت رضي الله عنهما يردها ويرد معها عشر قيمتها إن كانت بكراً ونصف عشر قيمتها إن كانت ثيباً ، فقد اتفقوا على أن الوطء لايسلم للمشتري مجاناً ، ممن قال يردها ولا يرد معها شيئاً فقد خالف أقاويل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . [٢]

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين يردها ويرد معها نقصان العيب .

يناقش هؤلاء بأن الأثر الذي استدلوا به عن عمر مرسل ولا يثبت عن عمر . [٣]

هـ - المبحث الثاني : إذا اشترى جارية بكراً فأصابها ثم وجد بها عيباً :

فقد اختلف الفقهاء في ثبوت الحق له وردها وعدمه على قولين :

القول الأول : لاحق له في ردها ، ويأخذ أرش العيب وهو مذهب عمر رضي الله عنه وبه قال ابن سيرين والزهري والثوري واسحاق ، وهو قول أبي حنيفة

---

(١) أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٣٢٩/٣ .
(٢) أنظر : المبسوط ج ٩٥/١٣ .
(٣) السنن الكبرى ج ٢١٤/٨ .

والشافعي والصحيح عن أحمد في إحدى الروايتين .[١]

وقد استدل هؤلاء بأن الوطء : نقص عينها وقيمتها ، فلم يملك ردها كما إذا اشترى عبداً فخصاه فنقصت قيمته ، وإذا لم يكن له ذلك ، كان له الرجوع بالأرش ، ليصير إلى بدل ماظهر عليه من النقص .[٢]

القول الثاني : له أن يردها ، ويرد معها شيئاً .. وبه قال شريح ، وسعيد ابن المسيب والنخعي والشعبي وابن أبي ليلى ، وأبو ثور وهو قول مالك والرواية الثانية عن أحمد .[٣]

وقد استدل هؤلاء : بأن وطء البكر عيب يثبت للمشتري الخيار بين أن يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب ، أو يردها على البائع ويعطيه ثمن العيب الذي حدث عنده ، كالعيب الحادث عند البائع قبل القبض .[٤]

ي - الترجيح :

الذي يترجح في هذا هو ماذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن وافقه فيمن اشترى جارية سواء كانت بكراً أم ثيبًا فوطئها ثم اطلع على عيب فيها فإنه لايردها بهذا العيب ، ويرجع بنقصان العيب على البائع ، لما روي عن عمر وعلي ابن أبي طالب رضي الله عنهما ، ولأن الوطء يجري مجرى الجناية ، فلو جنى عليها فإنه يمنع من ردها كذلك إذا وطئ ، ولأنه لا يستباح بالإباحة ، ولأن وطء البكر ينقص ثمنها ، وأيضاً سداً لباب الذريعة فيمنع الرد للتحرز عن الوطئ الحرام .. والله أعلم .

---

(١) المبسوط ج ٩٥/١٣ ، مختصر اختلاف العلماء ج ١٤٤/٣ ، الحاوي ج ٣٠٠/٦ ، نهاية المحتاج ج ٦٨/٤ ، المغني ج ٢٣٠/٦ ، الإنصاف ج ٤١٥/٤ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) أنظر : المبسوط ج ٩٥/١٣ ، المعونة ج ١٠٥٩/٢ ، بداية المجتهد ج ٣٤٩/٣ ، المغني ٢٣٠/٦ .

(٤) بداية المجتهد ج ٣٤٩/٣ ، المغني ج ٢٣٠/٦ .

المسألة الرابعة : خيار الغبن :

أ - معنى الغبن في اللغة : النقص ، من غَبنَه يَغبُنهُ غبناً أي خدعه .

يقال : غَبنت فلاناً إذا بايعته أو شاريته فكان النقص عليه والغلبة لك ، وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن .[١]

٢ - وفي الاصطلاح : نقص أحد العوضين عن الآخر في القيمة .[٢] مثل أن يشتري أو يبيع الذي يساوي ألفاً بمائة .[٣]

ب - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى ابن حزم عن بشر بن عاصم الثقفي أنه سمع سعيد بن المسيب يحدث عن أبي بن كعب أن عمر بن الخطاب ، والعباس بن عبد المطلب تحاكما إليه في دار كانت للعباس إلى جانب المسجد ، أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد ، وأبى العباس ، فقال أبي بن كعب لهما : لما أمر سليمان ببناء بيت المقدس كانت أرضه لرجل فاشتراها سليمان منه ، فلما اشتراها قال له الرجل : الذي أخذت مني خير أم الذي أعطيتني ؟ قال سليمان : بل الذي أخذت منك ؟ قال : فإني لا أجيز البيع فرده ، فزاد ثم سأله ؟ فأخبره ، فأبى أن يجيزه .[٤]

---

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٢٥٣/٢ ، مختار الصحاح ص ١٩٦ ، المصباح المنير ص ١٦٨ ، الجامع لأحكام القرآن ج ١٢٧/٩ .

(٢) أنظر : التراضي في عقود المبادلات المالية ص ٤٣١ ، دكتور السيد نشأت الدريني ، الطبعة الأولى (جدة : دار الشروق ، عام ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م) .

(٣) أنظر : المعونة ج ١٠٤٩/٢ .

(٤) المحلى ج ٣٦٢/٧ مسألة (١٤٦٤) رواه (من طريق سفيان بن عيينة حدثنا بشر بن عاصم الثقفي سمع سعيد بن المسيب ..) . الأثر صحيح الإسناد ، رجاله ثقات .

* فإن سفيان بن عيينة : ثقة حافظ فقيه إمام حُجة وقد تقدمت ترجمته . ص (١٤٢) =

جـ - فقه الأثر :

عندما اختلف عمر بن الخطاب والعباس رضي الله عنهما في الدار التي أراد عمر أخذها ليزيدها في المسجد ، تحاكما الى أبي بن كعب ، فأورد أبي رضي الله عنه قصة سليمان على سبيل الحكم به بحضرة عمر والعباس ولم ينكرا عليه قوله ، فدل على أنهم كانوا يرون رد البيع في حالة الغبن عند نقصان الثمن عن قيمة المبيع .

د - أقوال العلماء :

قبل عرض أقوال فقهاء الشريعة في حكم الغبن يجب أن نفرق بين الغبن اليسير والغبن الفاحش .

فالغبن اليسير : هو مايدخل تحت تقويم المقومين وهذا لايمكن الاحتراز منه ، فمثلاً لو وقع البيع بعشرة وطلبنا من أهل الخبرة تقويم المبيع فقال بعضهم ثمانية وبعضهم تسعة وبعضهم عشرة فهذا غبن يسير وهذا الغبن لايمكن الاحتراز منه ، ذلك بأن وجهات النظر عند البشر تختلف في أغلب الأحوال ، وهذا النوع من الغبن لا أثر له على صحة البيع أو نفاذه ؛ إذ لو حكمنا برد البيع بسببه مانفذ بيع أبداً ، لأنه لايخلو منه في الغالب .

والغبن الفاحش : هو مالا يدخل تحت تقويم المقومين ويمكن الاحتراز منه ، فمثلاً لو وقع البيع بعشرة ثم إن بعض المقومين يقول إنه يساوي خمسة ، وبعضهم ستة فهذا غبن فاحش ، لأنه لم يدخل تحت تقويم أحد ، ويمكن الاحتراز منه ، فوجب

=

* بشر : هو بشر بن عاصم بن سفيان بن عبد الله بن ربيعة ابن الحارث الثقفي الطائفي - ثقة - انظر : الجرح والتعديل ج ٢/٣٦٠ ، تحرير التقريب ج ١/١٧٣ .

* سعيد : هو سعيد بن المسيب بن حزن المخزومي أبو محمد المدني ، سيد التابعين ، ولد لسنتين من خلافة عمر ، أحد العلماء الأثبات الفقهاء الكبار ، اتفقوا على أن مرسلاته أصح المراسيل . مات سنة أربع وتسعين وقيل ثلاث . أنظر : طبقات الحفاظ ص ٢٥ ، تحرير التقريب ج ٢/٤٣ .

الرد به . [١] ولا خلاف في عدم جواز الغبن شرعاً ، فلو حصل بين المتبايعين غبن هل يثبت الخيار معه ويفسخ العقد ؟ اختلف الفقهاء في ذلك :

أولاً : ذهب الحنفية في ظاهر الرواية والشافعية :

إلى أنه لا رد بغبن فاحش إلا إذا صحبه تغرير أي غررّ المشتري البائع أو بالعكس أو غره الدلال فله الرد ، ومثال التغرير أن يقول البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر أنها أقل ، فله الرد . [٢]

ثانياً : وأما المالكية : فقد قسموا الغبن الى ثلاثة أنوا ع :

١ - غبن لايثبت فيه الخيار للمغبون ، مثلما إذا زاد المشتري في ثمن السلعة على قيمتها ، وهو لايجهل القيمة ، لغرض له في ذلك كأن تكون السلعة لها قيمة ذاتية بالنسبة له فهذا غبن لايعتد به لانتفاء الغرر .

٢ - غبن يثبت الخيار للمغبون ، وهو الغبن في بيع المسترسل ، والمسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة ، ولا يحسن المبايعة ، فأحد المتبايعين فيه قد استسلم الى صاحبه وأخبره بجهله فأخذ ماأعطاه من غير مناقصة ، ولا معرفة بغبنه . وهذا النوع يلجأ فيه البائع الى طرق احتيالية توقع المشتري في الغلط فهو تدليس ، يثبت له الرد لأنه قد استأمن البائع فغره .

٣ - غبن اختلف في ثبوت الخيار فيه وهو ماعدا ذلك في بيع السلعة بما لايتغابن الناس بمثله مثل أن يشتري أو يبيع الذي يساوي ألفاً بمائة .

* فمن المالكية من نفى الخيار للمغبون منهما لأن المغبون مفرط لأنه كان عليه أن يسأل أهل الخبرة .

* ومنهم من قال لا خيار إذا كانا من أهل الرشاد والبصر بتلك السلع ، وإن كانا أو أحدهما بخلاف ذلك فللمغبون الخيار . لقوله تعالى : ﴿ **لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم**

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ج ٣٠/٦ ، حاشية رد المحتار ج ١٤٣/٥ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٢٦١/٤ - ٢٦٢ ، الجامع لأحكام القرآن ج ١٢٨/٩ .

(٢) أنظر : حاشية رد المحتار ج ١٤٣/٥ ، البحر الرائق ج ١١٥/٦ - ١١٦ وفي غير ظاهر الرواية هو الرد بالغبن الفاحش ، والمقصود بظاهر الرواية المذهب عند الحنفية وهو الصحيح المفتى به ، وأنظر : روضة الطالبين ج ٤٧٢/٣ ، ونهاية المحتاج ج ٧٤/٤ .

﴿ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [(١)]

ومن لم يعلم بالغبن ولم يرض به فأخذ ماله فهو من باب أكل المال بالباطل ولا يكون تجارة عن تراض ، فكل من اطلع على غبن في مبيع فإنه مردود إذا زاد على الثلث . [(٢)]

والفرق بين النوع الثاني والثالث عند المالكية هو أن المشتري في النوع الثاني استأمن البائع لجهله بقيمة المبيع ، أما في الثالث فإن أحد المتبايعين أو هما معاً يجهل قيمة المبيع للعجلة وعدم التثبيت أو عدم الخبرة ، فيشتري مايساوي مائة بألف ، فيثبت له الخيار فيما إذا زاد الغبن على الثلث وبعضهم قال فيما خرج عن المعتاد بدون تحديد .

ثالثاً : مذهب أحمد بن حنبل يثبت خيار الغبن في صور ثلاث :

١ - تلقي الركبان [(٣)] فإن تُلقوا ، واشترى منهم ، فهم بالخيار إذا دخلوا السوق ، وعرفوا أنهم قد غبنوا .

٢ - بيع النجش : وهو أن يزيد في السلعة من لايريد شراء ها ليقتدي به المستام فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه ، فيغتر بذلك فيثبت له الخيار .

٣ - المسترسل : إذا غُبن غبنا يخرج عن العادة ، فله الخيار بين الفسخ والإمضاء لجهله بقيمة السلعة ، أما غير المسترسل وهو العالم بقيمة السلعة والذي لو توقف لعرف القيمة فليس له خيار ؛ لأن الغبن يكون بتقصير وتفريط منه ، فلو سأل أهل الخبرة لما وقع في الغبن . [(٤)]

---

(١) سورة النساء آية رقم (٢٩) .

(٢) أنظر : القوانين الفقهية ص ١٧٧ ، المعونة ج ١٠٤٩/٢ ، مواهب الجليل ج ٤٧٢/٤ ، أحكام القرآن لابن العربي ج ٢٦١/٤ ، الخرشي ج ١٥٢/٥ ، بلغة السالك ج ١١٧/٣ ، حاشية الدسوقي ج ٢٢٦/٤ .

(٣) تلقي الركبان : الركبان جمع راكب ، وخرج التعبير به مخرج الغالب ، وإلا النهي يشمل كل الناس سواء كانوا مشاة أو جماعة أو واحداً ، ومعنى تلقي الركبان : هو أن يستقبل المصري البدوي قبل وصوله إلى البلد ويخبره بكساد مامعه كذباً ليشتري منه سلعته بالوكس وأقل من الثمن . أنظر : سبل السلام ج ٣٤/٤ ، تحفة الأحوذي ج ٣٣٣/٤ ، الكافي لابن قدامه ج ٢٢/٢ .

(٤) المغني ج ٣٦/٦ ، ٣١٤ ، ٣٠٤ ، الإنصاف ج ١٩٦/٤ .

رابعاً : أما مذهب الظاهرية :

فإنهم يفرقون بين اشتراط السلامة وعدمها ، فإذا اشترط العاقدان في البيع السلامة من الغبن ، ثم وجد غبن على أحدهما بأن با ع شيئاً بأكثر مما يساوي أو بأقل مما يساوي ، فهو بيع باطل ، مردود ، مفسوخ . أما إذا لم يشترطا السلامة ، ثم وجد غبن ، فللمغبون الخيار بين إنفاذ البيع أو رده .[1]

ى – الترجيح :

والذي يترجح في نظري هو ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من ثبوت خيار الغبن لأنه صوب فعل أبي بن كعب رضي الله عنه عندما أورد قصة سليمان عليه السلام ، وفيها أن العاقد لم يكن راضياً بالبيع فزاده سليمان عليه الصلاة والسلام حتى رضي ، فدل أن للمغبون أن يفسخ البيع فيرد السلعة ويأخذ الثمن هذا إذا كان الغبن فاحشاً ؛ لأنه محرم شرعاً لإزالة الضرر عن العاقدين ، فإذا با ع بأكثر مما يساوي والمشتري لايدري ذلك فهو خديعة له ، وإن اشترى بأقل مما يساوي والبائع لايدري فهو خديعة للبائع ، والخديعة محرمة قال تعالى : ﴿ **يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلاَّ أَنفُسَهُمْ** ﴾ [2] فحرم عز وجل الخديعة . وقال تعالى : ﴿ **ذَلِكَ يَوْمُ التَّغَابُنِ** ﴾ [3] فالله تعالى خصص التغابن بيوم القيامة وهذا الاختصاص يفيد أنه لاغبن في الدنيا ، فكل من اطلع على غبن في مبيع فإنه يجوز رده اذا وجد فيه غبن ، لكن ينبغي التنبيه الى أن الغبن اليسير لايؤثر لأنه لاتخلو معاملة منه ، ولا يكاد يسلم أحد من مطلق الغبن في غالب الأحوال ، ولأن القليل يتسامح به في العادة ، وأنه من رضي بالغبن بعد معرفته ، فإن ذلك لايسمى غبناً ، وإنما يكون من باب التساهل في البيع الذي أثنى ﷺ على فاعله ، وأخبر أن الله يحب الرجل سهل البيع سهل الشراء .

والله أعلم .

---

(١) المحلى ج ٧/٣٦٢ مسألة (١٢٦٤) .

(٢) سورة البقرة آية رقم (٩) .

(٣) سورة التغابن آية رقم (٩) .

المسألة الخامسة : خيار الخُلف في الصفة :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

قال ابن قدامة (اشترى عُمر ثوباً ، فرأى فيه خيطاً أحمر ، فرده) [(١)]

ب - فقه الأثر :

يدل الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن من اشترى سلعة بصفة معينة ، ثم وجد تلك السلعة على غير ماوصف ، فإنه يثبت للمشتري خيار الوصف لأنه اشترى المبيع بوصف مرغوب فيه ، وفوات هذا الوصف عليه يجعله له الخيار .

جـ - أقوال العلماء :

لا خلاف بين أهل العلم [(٢)] أن للمشتري الخيار إذا وجد المبيع على غير الصفة المطلوبة ، فيخير بين أن يقبل المبيع بكل الثمن المسمى أو أن يفسخ البيع حيث فات وصف مرغوب فيه . والله أعلم .

---

(١) المغني ج ٣٠١/٢ ، من كتاب الصلاة . ولم يذكر ابن قدامة سند هذا الأثر ولم أجد له سنداً فيما اطلعت عليه من مراجع .

(٢) أنظر : البناية ج ١١٣/٧ ، بدائع الصنائع ج ١٤٠/٥ ، الكافي لابن عبد البر ص ٣٢٩ ، القوانين الفقهية ص ١٧٥ ، الحاوي ج ٢٧/٦ ، المجموع ج ٢٧٩/٩ ، الكافي لابن قدامة ج ٩١/٢ ، المغني ج ٣٤/٦ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٥٧٧/٢٠ .

الفصل الرابع
في الربا والصرف
وفيه سبع مسائل

١ - المسألة الأولى : بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة .

٢ - المسألة الثانية : اشتراط التقايض في بيع الربوي بالربوي .

٣ - المسألة الثالثة : بيع الشعير بالقمح متفاضلاً مثلين بمثل .

٤ - المسألة الرابعة : بيع سيف محلي بالفضة بالفضة أو بيع الذهب المصوغ بالدنانير .

٥ - المسألة الخامسة : بيع دراهم زائفة بدراهم جيدة .

٦ - المسألة السادسة : بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

٧ - المسألة السابعة : بيع عين بدين .

الفصل الرابع
في باب الربا والصرف

الربا في اللغة : الزيادة لقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا أَنزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ ﴾ [١] أي علت وارتفعت [٢] .

وفي الإصطلاح : عرف بأنه زيادة في شيء مخصوص . [٣]

الصرف في اللغة : يأتي لمعان منها : رد الشيء عن وجه ، وصرفت المال أنفقته ، وصرفت الذهب بالدراهم بعته . قيل سمي به لصريفهما ، وهو تصويتهما في الميزان ، وصرفه يصرفه صرفاً فانصرف ، واسم الفاعل من هذا صيرفي وصيرف . [٤]

وفي الإصطلاح : بيع نقد بنقد . [٥]

---

(١) سورة فصلت آية رقم (٣٩) .

(٢) أنظر : المصباح المنير ص ٨٣ .

(٣) أنظر الروض المربع ص ٣٣٩ .

(٤) أنظر : لسان اللسان ج ١٧/٢ ، المصباح المنير ص ١٢٨ ، الروض المربع ص ٣٤٠ .

(٥) أنظر : الروض المربع ص ٣٤٠ .

المسألة الأولى : بيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى مالك [١] عن نافع عن عبد الله بن عمر أن عمر قال : « لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا [٢] بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب ، والآخر ناجز وإن استنظرك إلى أن يلج إلى بيته فلا تنظره إني أخاف عليكم الرماء » [٣]

ب - فقه الأثر :

يستنبط من أثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمران :

الأمر الأول : أن عمر يذهب الى تحريم ربا الفضل في بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلا أن يكون الوزن متساوياً بينهما ولا فرق فيه بن المصنوع وغيره أو الجيد والرديء أو الصحيح والمكسور .

وقد أجمع الفقهاء على عدم جواز بيع الذهب بالذهب متفاضلاً والفضة بالفضة متفاضلاً وهذا ماعبر عنه عمر في قوله « ولا تشفوا بعضها على بعض »

---

(١) أخرجه مالك في باب ماجاء في بيع الذهب بالذهب والورق بالورق ، من كتاب البيوع ، موطأ مالك ج ٣٣٥/٢ ، هذا الأثر صحيح ، قال البخاري (أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر) وهي السلسلة الذهبية . أنظر : طبقات الحفاظ ص ٤٧ ، وله شاهد في البخاري ، أنظر : فتح الباري ج ٤٤٤/٤ باب بيع الفضة بالفضة من كتاب البيوع .

(٢) لا تشفوا : أي لا تزيدوا ، أنظر : شرح الزرقاني ج ٣٣٠/٣ .

(٣) الرماء : أي الربا ، المرجع السابق والمنتقى ج ٢٦٣/٣

الأمـر الثـاني : أنه إذا اختلف البدلان في الجنس واتحدا في العلة كبيع الذهب بالفضة ، فيشترط لجواز الصرف التقابض في الحال ، ولا يشترط التساوي في الوزن بل يجوز التفاضل فيه ، وهذا ماعبر عنه عمر في قوله « ولا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب ، والآخر ناجز » أي لا تبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب عن المجلس والآخر ناجز أي حاضر وعليه فلا يجوز النساء في بيع الذهب بالفضة ، ويؤكد عمر هذا بقوله : « وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره » أي وإن أخرك الى أن يدخل بيته فلا تؤخره ، خوفاً من الوقوع في الربا المحرم شرعاً ، ولا خلاف بين العلماء في شيء من هذا بل هو مجمع عليه فيما بينهم [١]

(١) أنظر : بداية المجتهد ج ٢٤٧/٣ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ٩/١١ - ١٠ ، المغني ج ٥٢/٦ ، نيل الأوطار ج ٣٠١/٥ - ٣٠٢ .

المسألة الثانية : اشتراط التقابض في بيع الربوي بالربوي :

أ - الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه :

روى مسلم[١] عن مالك بن أوس بن الحدثان : أنه قال أقبلت أقول من يصطرف الدراهم فقال طلحة بن عبيد الله - وهو عند عمر بن الخطاب - أرنا ذهبك ثم ائتنا إذا جاء خادمنا نعطيك ورقك ، فقال عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن اليه ذهبه ، فإن رسول الله ﷺ قال « الورق بالذهب رباً إلا هاء وهاء[٢] والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء » وفي رواية البخاري يقول عمر « والله لا تفارقه حتى تأخذ منه »[٣]

ب - فقه الأثر :

يدل قول عمر لطلحة رضي الله عنهما (كلا والله لتعطينه ورقه أو لتردن إليه ذهبه) على أنه يشترط التقابض في بيع الربوي بالربوي إذا اتفقا في علة الربا ، سواء اتفق جنسهما كذهب بذهب أو اختلف جنسها كذهب بفضة ، وفي رواية الإمام البخاري قال عمر « والله لا تفارقه حتى تأخذ منه » يؤكد اشتراط التقابض ويدل على أنه يشترط التقابض عقب العقد مع الإيجاب والقبول ولا يتأخر

---

(١) أخرجه مسلم في باب الربا من كتاب البيوع صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٢/١١ والبخاري في باب بيع الشعير بالشعير من كتاب البيوع ، أنظر : فتح الباري ج ٤٤١/٤ .

(٢) هاء وهاء : فيه لغتان المد والقصر ، والمد أفصح وأشهر وأصله هاك فأبدلت الكاف من المد ومعناه : خذ وهات أنظر : فتح الباري ج ٤٤٢/٤ ، شرح النووي لمسلم ج ١٢/١١ ، شرح الزرقاني ج ٣٣٤/٣ .

(٣) أخرج البخاري هذا الأثر والحديث في باب بيع الشعير بالشعير من كتاب البيوع ، أنظر : فتح الباري ج ٤٤١/٤ .

عنهمـــا بل يقتـرن بهمـا علـــى الفـور ، ولا يـجـوز الـتـأخـيـر ولو كـانـا بالمجلس لم يتفرقا . [١]

جـ - أقوال أهل العلم :

لم يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في أن القبض شرط في صحة بيع الأثمان بعضها ببعض ، وقد نقل ابن المنذر الإجماع على هذا فقال : « أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن المتصارفين إذا افترقا قبل أن يتقابضا ، أن الصرف فاسد) [٢] والأصل فيه مارواه عمر بن الخطاب عن النبي ﷺ « الذهب بالورق رباً إلا هاء وهاء » [٣] و « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الذهب بالورق ديناً » [٤] وقال « لا تبيعوا منها غائباً بناجز » [٥]

ولكن اختلفوا في القبض هل هو على الفور مع الإيجاب والقبول أو أنه يجوز أن يمتد الى ماقبل التفرق من مجلس التصارف ؟ اختلف العلماء في ذلك على قولين :

القول الأول : مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومالك رحمه الله أن القبض على الفور فيجب أن يكون عقب الإيجاب والقبول لايتأخر عنهما . [٦]

القول الثاني : مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أنه يجزىء القبض في

---

(١) أنظر : المنتقى ج ٤/٢٧١ ، شرح الزرقاني ج ٣/٣٣٤ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ١١/١٢

(٢) الإجماع ص ١٠٥ .

(٣) تقدم تخريجه في هذه المسألة . ص (٢٧٤) .

(٤) أخرجه البخاري في باب بيع الورق بالذهب نسيئة من كتاب البيوع . أنظر : فتح الباري ج ٤/٤٤٧ .

(٥) أخرجه البخاري في باب بيع الفضة بالفضة من كتاب البيوع ، أنظر : فتح الباري ج ٤/٤٤٤ .

(٦) أنظر : المنتقى ج ٤/٢٧١ ، شرح الزرقاني ج ٣/٣٣٤ ، التمهيد ج ١٦/٣٣٤ .

المجلس ، وإن طالت المدة أو انتقلا إلى مكان آخر مالم يفترقا .[١]

د - الأدلـــة :

أولاً : استدل الإمام مالك على ماذهب إليه :

بحمل قول عمر رضي الله عنه « لا تفارقه » أي لاتفارقه وبينكما عقد حتى ينتجز مابينكم من التقابض على الفور دون تأخير ، ويؤيد هذا التفسير لفظه ﷺ « هاء وهاء »[٢] أي يعطي بيد ويأخذ بأخرى ولذلك فهم منه عمر - وهو من أهل اللسان - تعجيل التقابض فنهى مالك عنه فقال « لا تفارقه حتى تأخذ منه ورقك أو يرد عليك ذهبك » .[٣]

ثانياً : استدل الجمهور على صحة القبض في المجلس وإن تأخر عن العقد مالم يتفرقا بما يلي :

١ - قالوا إن قوله عليه الصلاة والسلام « إلا هاء وهاء » يحتمل معنيين :

* **أحدهما** : أن يعطي بيد ويأخذ بأخرى فيكون الأخذ مع الإعطاء .

* **والثاني** : ألا يتفرق المتبايعان عن مكانهما حتى يتقابضا ، ولما روي عن عمر قوله لمالك : « لا والله لا تفارقه حتى تأخذ منه ورقك أو يرد عليك ذهبك » فدل أن المراد بهذا الحديث من المعنيين المحتملين التقابض قبل الافتراق لأمرين

أحدهما : أن راوي الحديث إذا فسره على أحد المعنيين ، كان محمولاً عليه .

والثاني : روي عن عمر بن الخطاب مايؤيد ذلك المعنى قوله « وإن استنظرك الى أن يلج بيته فلا تنظره »[٤] ففهم عمر وهو من أهل اللسان تعجيل التقابض

---

(١) أنظر بدائع الصنائع ج ٥/٢١٥ ، البناية ج ٧/٥٠٥ ، شرح النووي لمسلم ج ١٣/١١ ، الحاوي ج ٦/٩٠ ، المجموع ج ٩/٣٩١ ، المغني ج ٦/١١٢ - ١١٣ - الأنصاف ج ٥/٤١ .

(٢) سبق تخريجه . ص (٢٧٣) .

(٣) أنظر : المنتقى ج ٤/٢٧١ ، شرح الزرقاني ج ٣/٣٣٤ ، الحاوي ج ٦/٩٠ .

(٤) سبق تخريجه . ص (٢٧١) .

فأمر طلحة به .[١]

فدل أن المقصود أن لا يتفرق المتصارفان عن مكانهما حتى يتقابضا وإن طالت المدة .[٢]

ي - الترجيح :

والذي يترجح في هذا هو ماذهب إليه الجمهور من أنه يجوز التقابض في الصرف مالم يفترقا وإن طالت المدة بأن يطول مقامهما في مجلسهما ، أو ينتقلا الى موضع آخر . لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما « أنه سأل النبي ﷺ عن صرف الذهب بالفضة فقال عليه الصلاة والسلام « إذا أخذت أحدهما وأعطيت الآخر ، فلا تفارق صاحبك وبينك وبينه لبس » وفي رواية « شيء »[٣] فيمكن أن يقال إن هذه الرواية تدل على اعتبار المجلس دون تحديد للمدة .

ولأن في تكليف الناس الإعطاء بيد ، والأخذ بأخرى ، مشقة غالبة ، والشريعة الإسلامية موضوعة على التوسعة والسماحة والقاعدة الشرعية « المشقة تجلب التيسير » تمنع أن يكون المعنى من قوله عليه الصلاة والسلام « هاء وهاء » أن يعطي بيد ويأخذ بأخرى على الفور . والله أعلم ..

---

(١) أنظر : المنتقى ج ٤/٢٧١ ، شرح الزرقاني ج ٣/٣٣٤ .

(٢) أنظر : الحاوي ج ٦/٩٠ ، التمهيد ج ٦/٦٩٠ .

(٣) أخرجه أبو داود في باب اقتضاء الذهب من الورق من كتاب البيوع ، أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٥/٢٦ ، والترمذي في باب ماجاء في الصرف من كتاب البيوع . أنظر : تحفة الأحوذي ج ٤/٣٦٠ وقال الترمذي هذا حديث لانعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر ثم قال والعمل على هذا عند أهل العلم ، وأخرجه ابن ماجة في باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب من كتاب التجارات ، أنظر : سنن ابن ماجة ج ٣/٦٦ .

المسألة الثالثة: بيع الشعير بالقمح متفاضلاً مثلين بمثل :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى ابن أبي شيبة [(١)] عن يحيى بن أبي كثير [(٢)] أن عمر أرسل غلاماً له أو عبداً له بصاع من بر يشتري له به صاعاً من شعير ، وزجره إن زاده أن يزداد »

ب - فقه الأثر :

يدل قول عمر هذا على أن البر والشعير صنف ، وعليه فلا يجوز التفاضل بينهما ، وهذا يستفاد من نهيه لغلامه أن يزيد في شراء الصاع من الشعير بالبر .

جـ - أقوال الفقهاء في ذلك :

اختلف أهل العلم في هذه المسألة على قولين :

القول الأول : مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقول مالك ورواية عن أحمد ، والليث وحماد والحكم ومعظم علماء المدينة والشام . [(٣)] أن البر والشعير جنس واحد ، فلا يجوز التفاضل بينهما .

---

(١) المصنف ج ٣٢٦/٤ في باب الحنطة بالشعير اثنين بواحد من كره ذلك من كتاب البيوع ، وسنده « حدثنا أبو بكر قال حدثنا أبو داود الطيالسي عن هشام الدستوائي عن يحيى بن أبي كثير أن عمر ..) .

(٢) يحيى بن أبي كثير الطائي مولاهم ، أبو نصر اليمامي : ثقة ثبت لكنه يدلس ويرسل ، مات سنة تسع وعشرين ومائة ، أنظر تحرير التقريب ج ٩٩/٤ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٢٧ .
قال ابن حزم عن هذا الأثر : (أنه منقطع) أنظر : المحلى ج ٤٣٤/٧ مسألة (١٤٨٤) ، وقد حكم ابن حزم بانقطاعه لأن يحيى بن أبي كثير لم يلق عمر وكان يرسل كثيراً .

(٣) أنظر : شرح الزرقاني ج ٣٣٤/٣ ، المعونة ج ٩٦١/٢ ، بداية المجتهد ج ٢٦١/٣ ، الكافي ابن عبد البر ص ٣١٠ ، المغني ج ٧٩/٦ ، الإنصاف ج ١٧/٥ .

القول الثاني : مذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد ، وقول الثوري واسحاق وأبو ثور ومقابل المعتمد عند المالكية [(١)] أن البر والشعير صنفان ، ويجوز التفاضل بينهما .

د – الأدلة :

أولاً : استدل من قال أن البر والشعير جنس واحد ، وعليه لايجوز التفاضل بينهما بما يأتي :

١ – حديث معمر بن عبد الله [(٢)] أنه وجه غلامًا له ومعه صاع من بر فقال : اشتر به شعيراً فاشترى به صاعاً من شعير ، وازداد صاعاً آخر ، فلما رجع قال له : لم فعلت هذا ؟ رُده ، فإني كنت اسمع النبي ﷺ يقول : « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » قال : وطعامنا يومئذ الشعير .

قيل له : فإنه ليس بمثله . قال : إني أخاف أن يضارع . [(٣)]

وجه الدلالة :

أن معمراً اعتبر البر من جنس الشعير طعاماً واحداً ولهذا أمر غلامه أن يرد الزائد من الشعير واشترط المماثلة بينهما واستشهد بحديث النبي ﷺ « الطعام

---

(١) أنظر : شرح معاني الآثار ج ٤/٥ ، البناية ج ٧/٣٥٠ ، الحاوي ج ٦/١٢٩ – ١٣٠ ، شرح النووي لمسلم ج ١١/١٣ ، المغني ج ٦/٧٩ ، الإنصاف ج ٥/١٧ .

(٢) معمر بن عبد الله بن نافع بن نضلة العدوي ، وهو ابن أبي معمر ، صحابي كبير ، من مهاجرة الحبشة ، أنظر : الإستيعاب ج ٣/٤٨٦ ، تحرير التقريب ج ٣/٤٠٤ .

(٣) أخرجه مسلم في باب بيع الطعام مثلاً بمثل من كتاب المساقات صحيح مسلم ج ٢/١٢١٤ طبعة استنبول رقم (١٥٩٢) ومعنى يضارع يشابه ويشارك ومعناه أخاف أن يكون في معنى المماثل فيكون له حكمه في تحريم الربا .

بالطعام مثلاً بمثل » فدل على تحريم التفاضل بين البر والشعير وأنهما جنس واحد .

٢ - واستدلوا بالمعقول : فقالوا أن البر والشعير يتقاربان في المنفعة إذ كل منهما طعام ، ويمتزجان في المشاهدة ، فهما يتشابهان كنوعي الجنس الواحد ، والمتفقة المنافع لايجوز التفاضل فيها . [(١)]

ثانياً : أدلة الجمهور : على أن البر والشعير جنسان ويجوز التفاضل بينهما استدلوا بما يلي :

١ - قال عبادة بن الصامت « أمرنا - أي رسول الله ﷺ - أن نبيع البر بالشعير ، والشعير بالبر يداً بيد ، كيف شئنا » [(٢)]

وفي لفظ « لا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد ، وأما نسيئة فلا » [(٣)]

وجه الدلالة :

هذا الحديث يدل بصريح اللفظ على جواز بيع البر بالشعير متفاضلاً وعليه فهما جنسان لا جنس واحد .

٢ - قول النبي ﷺ : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير

---

(١) أنظر : بداية المجتهد ج ٢٦٢/٣ ، شرح الزرقاني ج ٣٣٤/٣ ، المعونة ج ٩٦١/٢ .

(٢) أخرجه النسائي في باب بيع الشعير بالشعير من كتاب البيوع : أنظر : سنن النسائي ج ٢٩٤/٧ ، وابن ماجه في باب الصرف وما لا يجوز متفاضلاً يداً بيد ، أنظر : سنن ابن ماجة ج ٦٢/٣ ، قال ابن حزم (أثر متواتر) المحلى ج ٤٣٣/٧ .

(٣) أخرجه أبو داود في باب الصرف من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٢١/٥ ، والنسائي في الباب والكتاب السابق ، والصفحة .

والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم ، إذا كان يداً بيد » (١)

وجه الدلالة :

يدل قول النبي ﷺ هذا على أنه إذا اختلفت الأجناس كالبر والشعير فيجوز التفاضل مع التقابض في الحال ، فجعلهما صنفين . (٢)

و : المناقشة :

مناقشة أدلة القائلين أن القمح والشعير صنف واحد .

١ - نوقش استدلالهم بحديث معمر بن عبد الله بأنه يحتمل أن يكون النبي ﷺ أراد بقوله الذي حكاه عنه معمر ، الطعام المعهود عندهم وهو الشعير ، لأنه قال في الخبر : « وكان طعامنا يومئذ الشعير » فيكون ذلك على الشعير بالشعير ، ولم يصرح بأن الحنطة والشعير جنس واحد ، وهو ليس من قول النبي ﷺ وإنما هو مذكور عن معمر من رأيه ومن تأويله ، ولعله خاف من ذلك فتورع عنه احتياطاً . (٣)

---

(١) أخرجه مسلم في باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً من كتاب المساقاة ، أنظر : صحيح مسلم ج ١٢١١/٢ ، طبعة أستنبول . وأبو داود في باب الصرف من كتاب البيوع ، أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٢٢/٥ .

(٢) أنظر : بداية المجتهد ج ١٦١/٣ والمراجع السابقة .

(٣) أنظر : شرح معاني الآثار ج ٣/٤ ، الحاوي ج ١٣٠/٦ ، المغني ج ٨٠/٦ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ٢٠/١١ .

٢ - أما ما استدلوا به من تقارب البر والشعير في المنفعة وامتزاج أحدهما بالآخر وتشابههم ، فلا يدل على عدم جواز التفاضل بينهما ؛ إذ ليس تقاربهما في المنفعة بموجب لاتفاقهم في الجنس ، كالذهب والفضة .[١]

ي : الترجيـــح :

الذي يترجح ما ذهب إليه الجمهور من أن البر جنس آخر والشعير جنس آخر لأنهما لم يشتركا في الاسم فلم يكونا جنساً واحداً ، كالتمر والشعير ، والبر ، ولأنهما مسميان من الأصناف الستة ، فكانا جنسين .

كسائر الأصناف الستة ، ولذلك لو حلف لا يأكل براً فأكل شعيراً فإنه لايحنث ، فدل أنهما جنسان مختلفان ، كذلك في كفارة اليمين قال بعض الفقهاء هي نصف صاع لكل مسكين من البر أو صاع من شعير ومنهم من قال مد من البر أو مدان من الشعير فيدل هذا على أنهما نوعان مختلفان ، لأنهما لو كانا من نوع واحد ، إذاً لأجزأ من أحدهما ما يجزيء من الآخر . والله أعلم .

---

(١) المراجع السابقة .

المسألة الرابعة : بيع سيف محلى بالفضة أو بيع الذهب المصوغ بالدنانير :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى ابن أبي شيبة عن أنس قال : « أتانا كتاب عمر ونحن بأرض فارس أن لاتبيعوا السيوف فيها حلقة فضة بالدراهم » (١)

٢ - روى مالك (٢) عن عطاء بن يسار ، أن معاوية ابن أبي سفيان باع ساقية (٣) من ذهب ، أو ورق بأكثر من وزنها فقال أبو الدرداء : « سمعت رسول الله ﷺ

---

(١) المصنف في باب السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف من كتاب البيوع ج ٤/٢٩٠ وسنده (حدثنا وكيع عن محمد بن عبد الله عن أبي قلابة عن أنس قال ..) هذا الأثر اسناده صحيح ، لأن رواته ثقات .

* وكيع : تقدم ترجمته وهو ثقة . ص (٦٧) .

* ومحمد بن عبد الله : هو محمد بن عبد الله الشعيثي ، بالمعجمة ثم المهملة ثم المثلثة ، مصغر : صدوق ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٢٧٤ .

* أبو قلابة : هو عبد الله بن زيد بن عمرو ، أو عامر ، الجرمي ، أبو قلابة البصري : ثقة فاضل كثير الإرسال ، مات بالشام هارباً من القضاء سنة أربع ومئة ، أنظر : ميزان الاعتدال ج ٤/١٠٣ ، تحرير التقريب ج ٢/٢١١ ، الجرح والتعديل ج ٥/٢٦٨ .

(٢) الموطأ ، باب بيع الذهب بالفضة تبراً وعيناً من كتاب البيوع ج ٢/٣٣٥ ، والبيهقي في باب تحريم التفاضل في الجنس الواحد مما يجري فيه الربا مع تحريم النساء من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ٨/١٢٤ ، والنسائي في باب بيع الذهب بالذهب من كتاب البيوع ج ٧/٢٩٧ ولكن لم يذكر النسائي قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه .

وهذا الإسناد صحيح ، قاله الزرقاني ، أنظر : شرح الزرقاني ج ٣/٣٢٩ .

قال أبو عمرو بن عبد البر : « ظاهر هذا الحديث الانقطاع لأن عطاء لا أحفظ له سماعاً من أبي الدرداء ، وما أظنه سمع منه شيئاً لأن أبا الدرداء توفي بالشام في خلافة عثمان لسنتين بقيتا من خلافته ، وقال الواقدي : توفي أبو الدرداء سنة اثنتين وثلاثين ، ومولد عطاء بن يسار سنة احدى وعشرين وقيل سنة عشرين) أ . هـ أنظر : التمهيد ج ٤/٧١ - ٧٢ .

(٣) الساقية : هي الآنية ، قيل أنها آنية كالكأس ، وقيل البرادة يبرد فيها الماء تعلق أنظر : التمهيد ج ٤/٧٠ - ٧١ .

ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل » فقال له معاوية : ما أرى بمثل هذا بأساً ، فقال أبو الدرداء : من يعذرني [١] من معاوية [٢] أنا أخبره عن رسول الله ﷺ ويخبرني عن رأيه ، لا أساكنك بأرض أنت بها ، ثم قدم أبو الدرداء على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له ، (فكتب عمر بن الخطاب إلى معاوية أن لاتبيع ذلك إلا مثلاً بمثل ، ووزناً بوزن) .

ب - فقه الأثرين :

يدل الأثران أن مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه عدم جواز بيع السيف المحلى بالذهب بالذهب أو المحلى بالفضة بالفضة أو الآنية المصنوعة من الذهب بالذهب أو المصنوعة من الفضة بالفضة ، وهذا مايستفاد من قول عمر « إلا وزناً بوزن » فهو يقتضي منع الجزاف في ذلك لأن ماحرم فيه التفاضل حرم فيه الجزاف لأنه لايعلم معه التساوي ، والجهل بالتساوي كالعلم بالتفاضل المحرم ، وعليه فإنه يمنع صحة العقد .

جـ - أقوال العلماء :

اختلف فقهاء الشريعة في بيع المحلى بجنس ماحلي به كالسيف المحلى بالفضة يباع بالفضة أو بالذهب وفيه حلية ذهب ، أو ماشابه ذلك من المصنوعات وهذه

---

(١) يعذرني : بكسر الذال أي من يلومه على فعله ولا يلومني عليه ؟ أو من يقوم بعذري اذا جازيته بصنعة ولا يلومني على ماأفعله به ؟ أو من ينصرني يقال عذرته إذا نصرته . أنظر : شرح الزرقاني ج ٣/٣٣٠ .

(٢) يرى معاوية رضي الله عنه ، أن الصياغة معنى زائد يجوز أن يكون عوضاً للفضل مثل أن يبيع سيفاً محلى بالذهب بمائتي دينار ، فيجعل السيف عوضاً للمائة الأخرى . أنظر : المنتقى ج ٤/٢٦٢ .

المسألة تسمى (مسألة مُدٍّ عَجوة) وهو بيع الربوي بجنسه ، إذا كان معهما أو مع أحدهما شيء من غير جنسه - وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :-

القول الأول : عدم الجواز وهو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول علي بن أبي طالب ، وابن عمر ، وسالم بن عبد الله ، والقاسم بن محمد [١] وفضالة بن عبيد [٢] ومن التابعين شريح وابن سيرين وبه قال إسحاق بن راهوية وأبو ثور والشافعي وأحمد في إحدى الروايات - وهي المذهب . [٣]

القول الثاني : يجوز بيع المحلى بالفضة بالدراهم أو المحلى بالذهب بالدنانير ، إذا كان الثمن أكثر مما فيه من الفضة أو الذهب وإن كان مثله أو أقل لم يجز وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وهو رواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن قيم الجوزية [٤] .

وذهب الإمام مالك الى جواز بيع المحلى بالذهب أو الفضة بالذهب أو الفضة إذا كانت قيمة مافيه من الحلية الثلث فأقل فقد قال : « من اشترى مصحفاً أو سيفاً أو خاتماً وفي شيء من ذلك ذهب ، أو فضة بدنانير أو دراهم ، فإن ماشترى

---

(١) القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق ، ثقة تابعي ، أحد الفقهاء بالمدينة قال ، أيوب مارأيت أفضل منه ، مات سنة ست ومئة ، أنظر : معرفة الثقات ج ٢/٢١١ .

(٢) فضالة بن عُبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي ، أول مشاهدة أحد ، ثم نزل دمشق وولى قضاء ها ، ومات سنة ثمان وخمسين وقيل قبلها ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣/١٥٧ ، ١٧٤ ، الاستيعاب ج ٣/٣٢٧ ، طبقات ابن سعد ج ٧/٤٠١ ، الجرح والتعديل ج ٧/٧٧ .

(٣) أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٣/٢٩٧ ، الحاوي ج ٦/١٣٢ ، المغني ج ٦/٩٢ ، الإنصاف ج ٥/٣٣ ، المحلى ج ٧/٤٤٦ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ١١/١٨ .

(٤) أنظر : شرح معاني الآثار ج ٤/٧٥ بدائع الصنائع ج ٥/٢١٧ وما بعدها ، المبسوط ج ١٣/١٢ ، المغني ج ٦/٩٢ ، الإنصاف ج ٥/٣٣ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ج ٢٩/٤٥١ وما بعدها ، أعلام الموقعين ج ٢/١٥٩ .

من ذلك وفيه ذهب بدنانير ، فإنه ينظر إلى قيمته ، فإن كانت قيمة ذلك الثلثين ، وقيمة مافيه من الذهب الثلث فذلك جائز لابأس به ، إذا كان ذلك يداً بيد .. ثم قال ولم يزل ذلك من أمر الناس عندنا » أي بالمدينة . (١)

د – الأدلة :

أولاً : استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم جواز بيع المحلى بجنس ماحلي به بما يلي :

١ – حديث فضالة بن عبيد قال اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر ديناراً فيها ذهب وخرز ، ففصلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر ديناراً فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال : « لاتُباع حتى تفصل » (٢) .

وجه الدلالة :

إن النبي ﷺ نهى عن بيع ذهب مع غيره بذهب حتى يفصل فيباع الذهب بوزنه ذهباً ، لأن من شرط صحة بيع الربويات بعضها ببعض اذا كانت من جنس واحد التماثل ، وكذا لا تباع فضة مع غيرها بفضة ، وسواء كان الذهب – الذي هو الثمن – أكثر من الذهب الذي مع السلعة أو أقل . (٣)

٢ – واستدلوا بالمعقول على فساد هذا البيع فقالوا :

إن العقد إذا جمع عوضين مختلفين في الجنس ، كان الثمن مقسوماً عليهما بالقيمة ، وإذا كان كذلك ، وأردنا أن نقسط الثمن عليهما بالقيمة ، وأسقطنا قيمة

---

(١) أنظر : شرح الزرقاني ج ٣/٣٣٢ ، بداية المجتهد ج ٣/٣٧٦ .

(٢) أخرجه مسلم في باب بيع القلادة فيها خرز وذهب من كتاب المساقاة ، أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١/١٧ – ١٨ .

(٣) أنظر : معالم السنن ج ٥/٢٣ ، شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١/١٧ – ١٨ .

الخرز من جملة الثمن - لم ندر ؟ كم مقدار مايبقى منه ؟ وهل يكون مثل الذهب المشترى مع الخرز ، أو أقل منه ، أو أكثر ؟ فبطل العقد للجهالة .(١)

ثانياً : استدل الحنفية ومن معهم على جواز بيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم بما يلي :

قالوا يجوز بيع السيف المحلى بالفضة أو الذهب بالدراهم أو الدنانير اذا كان الثمن أكثر مما فيه من الفضة أو الذهب ، فيكون مافضل من الثمن في مقابلة قيمة السيف ، أو الصياغة ، وقالوا بأن العقد اذا أمكن حمله على الصحة ، لم يحمل على الفساد ؛ لأنه لو اشترى لحماً من قصاب ، جاز مع احتمال كونه ميتة ، ولكن وجب حمله على أنه مذكي ، تصحيحاً للعقد ، ولو اشترى من إنسان شيئاً ، جاز مع احتمال كونه غير ملكه ولا إذن له في بيعه ، لكن وجب حمله على ملكه أو مأذون له في بيعه تصحيحاً للعقد أيضاً .

وهنا كذلك يمكن تصحيح العقد ، بجعل الجنس في مقابلة غير الجنس ، أو جعل غير الجنس في مقابلة الزائد على المثل .(٢)

هـ - المناقشة :

أولا : مناقشة أدلة القائلين بعدم الجواز بما يأتي :

١ - أما حديث فضالة ، فإن الذهب في القلادة كان أكثر من اثني عشر ديناراً - أي أكثر من الثمن - وهو قد اشتراها باثنى عشر ديناراً ، ولذلك نهاه الرسول ﷺ

---

(١) أنظر : معالم السنن ج ٥/٢٤ ، المغني ج ٦/٩٤ ، شرح النووي ج ١١/١٧ - ١٨ .
(٢) أنظر : بداية المجتهد ج ٣/٣٧٦ ، معالم السنن ج ٥/٢٣ ، المغني ج ٦/٩٣ - ٩٤ .

لعدم التساوي ، لكن اذا اشترى القلادة بذهب أكثر مما فيها فيكون مازاد من الذهب المنفرد في مقابلة الخرز ونحوه مما هو مع الذهب المبيع ، فيجوز لأنه يصير كالعقدين . (١)

وأجيب عن هذه المناقشة :

١ - بأن النبي ﷺ قال لفضالة : « لا يباع حتى يفصل » وهذا صريح في اشتراط فصل أحدهما عن الآخر في البيع ، وأنه لا فرق بين أن يكون الذهب المبيع قليلاً أو كثيراً . (٢)

٢ - أما قولهم في المعقول لم ندر كم مقدار الذهب بعد إسقاط الخرز ، فإننا ننفي الجهالة باشتراط أن يكون الثمن أكثر من الذهب الذي مع الخرز ، وعليه تكون الزيادة مقابل الخرز أو الصنعة . أما اذا كان الثمن أقل فلا يجوز .

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بعدم جواز بيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم بما يأتي :

قالوا بأنه عقد تضمن بيعاً وصرفاً ، ومتى جُهل التماثل في الذهب بالذهب وقت العقد بطل الصرف ، ولا سبيل إلى معرفة التماثل إلا بعد التمييز والتفضيل ، فتكون التسوية حينئذ بينهما بالوزن .

وقد روى أصحاب أبي حنيفة عنه أنه قال : إذا باع صُبرة (٣) من الطعام بصبرة من جنسه جزافاً لم يجز ، وإن خرجا عند الكيل متساويين ، وفي هذا اعتبار التماثل حال العقد ، وهو نظير مسألة بيع السيف المحلى بالفضة بالدراهم .

---

(١) أنظر : معالم السنن ج ٢٤/٥ ، المغني ج ٩٤/٦ ، شرح النووي ج ١٧/١١ - ١٨ .
(٢) أنظر : شرح النووي لصحيح مسلم ج ١٨/١١ ، الحاوي ج ١٣٣/٦ - ١٣٤ .
(٣) الصُبرة : ماجمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض . أنظر لسان اللسان ج ٦/٢ ، المصباح المنير ص ١٢٦ ، مختار الصحاح ص ١٤٩ .

وأما قولهم يجب تصحيح العقد ، فليس الأمر كذلك ، بل يحمل على مايقتضيه من صحة أو فساد ، ولذلك لو باع بثمن وأطلق وفي البلاد نقود كثيرة ولم يحدد نوع النقود ، بطل العقد ، ولم يحمل على نقد أقرب البلاد إليه .

وأما قولهم من اشترى من آخر شيئاً جاز مع احتمال كونه غير ملكه ، فإنه إذا اشترى من انسان شيئاً فإن الظاهر أنه ملكه ؛ لأن اليد دليل الملك .

وأما قولهم احتمال كون اللحم ميتة ، فالظاهر فيه أنه مذكى ؛ لأن المسلم في الظاهر لايبيع الميتة . [١]

ي : الترجيح :

يترجح من الأقوال السابقة القول بجواز بيع السيف المحلى بالفضة ، إذا كان الثمن من الفضة أكثر مما في السيف من الفضة ، وإن كان مثله ، أو أقل منه لم يجز . وهذا ينطبق على كل الحلي المصنوعة من الذهب أو الفضة ، وما روي عن فضالة في هذا فهو مضطرب ، فقد جاء في صحيح مسلم عن فضالة قال : كنا مع رسول الله ﷺ يوم خيبر نبايع اليهود الوقية الذهب بالدينارين والثلاثة ، فقال لرسول الله ﷺ « لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا وزناً بوزن » [٢] وليس في هذه الرواية ذكر للقلادة ، وجاء في بعض الروايات عن فضالة ، يقول : أُتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب . [٣]

وفي بعض الروايات أنه ابتاع القلادة بسبعة دنانير أو تسعة ، والبعض الآخر أنها باثني عشر ديناراً . وعليه فلا حجة في الحديث لاضطرابه ، خاصة أن

---

(١) المراجع السابقة .

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٩/١١ ، باب بيع القلادة فيها حرز وذهب من كتاب المساقاة .

(٣) المرجع السابق .

الناس على عهد نبيهم ﷺ كانوا يتخذون الحلية وكان النساء يلبسنها وكن يتصدقن بها في الأعياد وغيرها ، ومن المعلوم أنه كان يعطيها للمحتاجين ، ويعلم أنهم يبيعونها ، ولم يكن عندهم نقود يتعاملون بها ، وهم كانوا أتقى لله وأفقه وأعلم بمقاصد رسوله من أن يرتكبوا الحرام ، ولم يعرف من الصحابة من نهى أن يباع الحلي إلا بغير جنسيه أو بوزنه ، والمنقول عنهم إنما هو في الصرف ، فاشترطوا التماثل والتقابض في الجنس الواحد ، والتقابض في الجنسين المختلفين .

وأما الذي أنكره أبو الدرداء على معاوية فهو المصوغ الذي كانت صياغته محرمة كالآنية من الذهب ، فإنه يحرم بيعها بجنسها وغير جنسها ، كآلات الملاهي .

أما إذا كانت الصياغة مباحة - كالسيف المحلى بالفضة وحلي النساء وغيره مما أبيح من حلية السلاح فإنه يباح بيعها بأكثر من وزنها ، وتكون الزيادة مقابل الصنعة ، فإن العاقل لايبيع هذه بوزنها من جنسها ؛ لأنه سفه وإضاعة للصنعة ، والشارع أحكم من أن يلزم الأمة بذلك ، ثم إن الحلية المباحة والسيف المحلى صار بالصنعة من جنس الثياب والسلع ، لامن جنس الأثمان .

أضف إلى ذلك أن الحاجة تدعو إليه فتكون الزيادة مقابلة الصياغة المباحة ، وفي المنع حرج عظيم ومشقة على الناس ، وأما إذا كان أحد العوضين مختلفاً عن الآخر في الجنس ، كالسيف المحلى بالفضة يباع بالذهب ، فيجوز التفاضل بينهما بالاتفاق لكن يشترط في كل ماسبق التقابض في المجلس [(١)] والله أعلم .

---

(١) أنظر أعلام الموقعين ج ١٥٩/٢ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٤٥٢/٢٩ ، شرح معاني الاثار ج ٧٥/٤ ، التلخيص الحبير ج ٩٥٣/٣ - ٩٥٤ ، نيل الأوطار ج ٥٠٦/٥ ، شرح الزرقاني ، التمهيد ج ٧٣/٤ ج ٣٣٢/٣ ، وكل المراجع السابقة .

المسألة الخامسة : بيع دراهم زائفة بدراهم جيدة :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب : [(١)]

١ - روى عبد الرزاق عن ابن أبي ليلى قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « الفضة بالفضة وزناً بوزن ، والذهب بالذهب وزناً بوزن ، وأيما رجل زافت عليه ورقه فلا يخرج يحالف الناس عليها أنها طيوب ، ولكن ليقل : من يبيعني بهذه الزيوف سحق [(٢)] الثياب »

---

(١) المصنف ج ٨/٢٢٥ ، في باب فساد البيع إذا لم يكن النقد جيداً وهل يشتري بنقد غيرجيد ؟ من كتاب البيوع وسنده « أخبرنا عبد الرزاق عن الثوري عن مسلم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال : قال عمر ..)

* ابن أبي ليلى : هو عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، المدني ثم الكوفي ، من أئمة التابعين وثقاتهم ، روى عن علي ومعاذ بن جبل وأبيه ، واختلف في سماعه من عمر ، مات بوقعة الجماجم سنة ثلاث وثمانين ، أنظر : الجرح والتعديل ج ٥/٣٠١ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٣٤ ، ميزان الاعتدال ج ٤/٣١١ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣٤٥ ، طبقات الحفاظ ص ٢٦ ، تذكرة الحفاظ ج ١/٥٨ .

* مسلم : هو مسلم بن كيسان الضبي الملائي البراد الأعور ، أبو عبد الله الكوفي : ضعيف الحديث لايكتب حديثه وهو منكر الحديث جداً ، أنظر : مختصر الكمال ص ٧٠٧ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٧٦ . تحرير التقريب ج ٣/٣٧٤ .

* الثوري : هو سفيان الثوري وهو ثقة ، سبق ترجمته . ص (٦٦) .

* والأثر عن عمر ضعيف لأمرين :

الأول : أن في سنده مسلم بن كيسان وهو ضعيف الحديث ومتروك الحديث ، أنظر : المراجع السابقة .

ثانياً : أن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري ، اختلف علماء الحديث في سماعه من عمر ، قال الذهبي مولده في خلافة عمر بالمدينة ، أنظر : المراجع السابقة الخاصة بترجمة عبد الرحمن ابن أبي ليلى .

(٢) السحق : هو الثوب البالي ويضاف للبيان فيقال سحق برد وسحق عمامة واسحق الثوب إسحاقاً إذا بلي فهو سحق . أنظر : المصباح المنير ص ١٠٢ .

٢ - وروى عبد الرزاق [(١)] عن ابن سيرين قال : « نهى عمر عن الورق إلا مثلاً بمثل ، فقال له عبد الرحمن بن عوف ، أو الزبير : إنها تزيف علينا الأوراق ، فنعطي الخبيث ونأخذ الطيب ، قال : فلا تفعلوا ، ولكن انطلق الى البقيع ، فبع ورقك بثوب أو عرض ، فإذا قبضت وكان ذلك ، فبعه ، واهضم ماشئت وخذ ماشئت »

ب - فقه الأثرين :

يبين عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذين الأثرين الصورة الصحيحة في الصرف فإذا بيعت الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب اشترط أن يكون الوزن بينهما متساوياً بغض النظر عن كون أحدهما جيداً والآخر رديئاً ويوضح لأصحابه أن الفضة إذا زافت وأصبحت رديئة فلا يصرف بوزنها الجيد من الفضة ، لأن الفضة الزائفة أقل في القيمة من الفضة الجيدة ، فإذا صرفوا

---

(١) المصنف ج ٨/٢٢٦ ، في الباب والكتاب الذي في الأثر السابق لهذا وسنده « أخبرنا عبد الرزاق قال أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال : نهى عمر ..)

* **معمر :** هو معمر بن راشد الأزري وهو ثقة ، سبق ترجمته . ص (٦٣) .

* **أيوب :** هو أيوب بن أبي تميمة وهو ثقة ثبت حجة ، سبق ترجمته . (٥٤) .

* **ابن سيرين :** هو محمد بن سيرين الأنصاري ، أبو بكر بن أبي عمرة البصري : ثقة ثبت عابد كبير القدر ، كان لايرى الرواية بالمعنى ، مات سنة عشر ومئة ، أنظر : الجرح والتعديل ج ٧/٢٧٠ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٤٠ ، تحرير التقريب ج ٣/٢٥٥ .

هذا الأثر مرسل لأن ابن سيرين لم يسمع من عمر بن الخطاب ، فقد ولد لسنتين بقيتا من خلافة عثمان ، أنظر : طبقات الحفاظ ص ٣٩ ، والمراجع السابقة .

ولكن للأثرين شواهد كثيرة في الصحيحين وغيرهما فقد أخرج البخاري في باب بيع الذهب بالذهب من كتاب البيوع ، قال أبو بكرة رضي الله عنه : قال رسول الله ﷺ : « لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء والفضة بالفضة إلا سواء بسواء ، وبيعوا الذهب بالفضة والفضة بالذهب كيف شئتم » . فتح الباري ج ٤/٤٤٣ .

الزائف بالجيد فقد وقعوا في المحظور وهو ربا الفضل لعدم التساوي ، ومعلوم أنه لايفعل هذا إلا للتفاوت الذي بين النوعين ؛ فتكون الخبيثة أثقل من الطيبة في الميزان ، فسد عمر هذه الذريعة ومنعهم من بيع بعضها ببعض وأرشدهم الى طريقة أخرى تبعدهم عن ربا الفضل ، وهو أن يشتروا بالأوراق الخبيثة الزائفة ثياباً أو عروضاً ثم يبيعوا العروض بأوراق طيبة ، فيخرجوا من المحذور . فهذا مذهب عمر وهو تحريم أخذ بدل الطيب بالخبيث من الفضة والذهب مع زيادة ؛ لأن الجودة والرداءة لا تأثير لها في الأجناس الربوية ، وهذا أمر مجمع عليه عند جميع فقهاء الشريعة .[١]

ودليلهم :

ماروواه أبو هريرة وأبو سعيد الخدري رضي الله عنهما « أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر ، فجاءهم بتمر جنيب [٢] فقال : أَكلُّ تمر خيبر هكذا ؟ فقال : إنا لنأخذ الصاع بالصاعين والصاعين بالثلاثة ، فقال : « لاتفعل بع الجمع [٣] بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً ، وقال في الميزان ، مثل ذلك » [٤]

---

(١) أنظر : عمدة القاري ج ١٠/١٢ ، التمهيد ج ١٣٤/٥ ، شرح الزرقاني ج ٣١٧/٣ ، بداية المجتهد ج ٣٧٥/٣ - ٣٧٦ ، فتح الباري ج ٤٦٨/٤ ، شرح النووي لمسلم ج ٢١/١١ ، نيل الأوطار ج ٣٠٤/٥ ، سبل السلام ج ٥٩/٣ ، أعلام الموقعين ج ١٥٥/٢ .

(٢) جَنِيب : بجيم مفتوحة ثم نون مكسورة ثم مثناة تحت ثم موحدة وهو نوع من التمر من أعلاه أو الجيد . أنظر : شرح النووي لصحيح مسلم ج ٢١/١١ ، شرح الزرقاني ج ٣١٧/٣ .

(٣) الجَمْع : بفتح الجيم واسكان الميم وهو تمر رديء ، المجموع من أنواع مختلفة . أنظر : المراجع السابقة .

(٤) متفق عليه ، أخرجه البخاري في باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه من كتاب البيوع ، وباب الوكالة في الصرف والميزان من كتاب الوكالة . أنظر : فتح الباري ج ٤٦٧/٤ ، ٥٦١ ومسلم في باب الربا من كتاب المساقاة والمزارعة ، شرح النووي ج ٢١/١١ .

ففي هذا الحديث نهى النبي ﷺ الرجل الذي وكله على خيبر أن يأخذ الجيد من التمور بضعفه من الرديئ ؛ لأنه ربا فضل ، فأمره أن يبيع الجنس بجنسه متساوياً ، سواء اتفقا في الجودة والرداءة أو اختلفا ، لأن الكل جنس واحد ، ثم قال الراوي في الميزان مثل ذلك أي مثل ماقال في المكيل ينطبق الحكم على الموزون كالذهب والفضة ؛ فإنه لايجوز بيع بعض الجنس منه ببعضه متفاضلاً وإن اختلفا في الجودة والرداءة ، بل يباع رديئه ثم يشتري به الجيد ، فلم يعتبر النبي ﷺ الجودة ، ولذلك نهى عمر أصحابه من استبدال الزائف من الدراهم بالطيب ، لأنها من جنس واحد ، ويؤدي التبادل بها الى ربا الفضل المحرم . والله أعلم .

المسألة السادسة : بيع الحيوان بالحيوان نسيئة :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب قال : سئل عمر عن الشاة بالشاتين إلى الحيا ، يعني الخصب ، فكره ذلك » .[١]

ب - فقه الأثـــر :

يدل هذا الأثر الصحيح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن مذهبه في بيع الحيوان بالحيوان ، هو كراهية[٢] النساء[٣] والتفاضل فيما بيع من الحيوان بجنسه ، فلا يجوز بيع شاة واحدة بشاتين يداً بيد أو إلى أجل ؛ لأنهما اتحدا في الجنس .

---

(١) المصنف ج ٤/٣١١ في باب العبد بالعبدين والبعير بالبعيرين من كتاب البيوع ، وسنده (حدثنا أبو بكر قال : حدثنا عبدة بن سليمان عن سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب قال ...) :

* هذا الأثر : إسناده صحيح .
* عبدة : هو عبدة بن سليمان المروزي ، نزيل المِصّيصة : صدوق مستقيم الحديث ، ذكر ابن عدي أن البخاري خرج له ، مات سنة تسع وثلاثين ومائتين . خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٤٩ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٤٠٠ .
* سعيد : هو سعيد بن أبي عروبة : وهو ثقة حافظ ، وقد سبق ترجمته . ص (١٦٣) .
* قتادة : أحد الأئمة الأعلام وهو حافظ ، سبق ترجمته . ص (٢٨٤) .
* سعيد بن المسيب : سبق ترجمته ص (٢٦٤) ، قال الذهبي ليس أحد أعلم بقضاء عمر منه وقال ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر ، وسمع شيئاً وهو يخطب وقال الإمام أحمد مرسلات سعيد صحاح .

أنظر : تذكرة الحفاظ ج ١/٥٤ - ٥٥ ، طبقات الحفاظ ص ٢٥ .

(٢) قائلهم بكراهة كذا فإنه يريد كراهة التحريم يعبرون عن المحرم في بعض المواضع بالكراهة فإذا قال كرهوا فعل أمر فإنه يدل على التحريم .

(٣) النساء : التأخير ، المصباح المنير ص ٢٣١ مادة (نسو) .

جـ - أقوال العلماء في ذلك :

القول الأول : قول عمر بن الخطاب ، ومذهب مالك رحمه الله ورواية عن أحمد بن حنبل رحمه الله .[١]

أنه يحرم النساء والتفاضل في بيع الحيوان بجنسه وعليه فلا يجوز بيع الشاة بشاتين يداً بيد أو إلى أجل والذي يجوز هو بيع شاة بشاة يداً بيد .

القول الثاني : يجوز النساء والتفاضل في بيع الحيوان سواء بيع بجنسه أو بغيره .

وهذا مذهب الشافعي ورواية عن أحمد ، اختارها القاضي أبو يعلي وابن قدامة ، وابن قيم الجوزية [٢] وعليه فيجوز أن يبيع الشاة بالشاتين يداً بيد أو الى أجل .

القول الثالث : يحرم النساء في كل حيوان بيع بجنسه ولا يحرم التفاضل ، وعليه فيجوز أن يبيع واحداً باثنين يداً بيد . وهذا مذهب أبي حنيفة ، ورواية عن أحمد ، وهو قول محمد بن الحنفية ، وعبد الله بن عمير ، وعطاء ، وعكرمة ، والثوري .[٣]

د - الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين بجواز بيع الحيوان بجنسه متفاضلاً حالاً ومؤجلاً ، استدلوا بالسنة والأثر والمعقول .

---

(١) أنظر : المنتقى ج ٥/٢٠ ، شرح الزرقاني ج ٣/٣٥٤ ، بداية المجتهد ج ٣/٢٥٧ ، المغني ج ٦/٦٥ ، تهذيب السنن ج ٥/٣٠ .

(٢) أنظر : المجموع ج ٩/٣٨٩ ، مختصر خلافيات البيهقي ج ٣/٢٩١ ، المغني ج ٦/٦٤ ، الفروع ج ٤/١٢١ ، تهذيب السنن ج ٥/٣٠ .

(٣) أنظر : المبسوط ج ١٢/١٢٢ ، شرح معاني الآثار ج ٤/٦١ ، المغني ج ٦/٦٤ ، تهذيب السنن ج ٥/٣٠ ، عمدة القاري ج ١٢/٤٤ ، فتح الباري ج ٤/٤٨٩ ، شرح السنة ج ٨/٨٤ .

أما السنة فقد استدلوا منها بما يأتي :

١ - حديث عبد الرحمن بن عمرو « أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ في قلاص [١] الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » [٢]

وجه الدلالة منه :

أن النبي ﷺ أمر عبد الله أن يجهز جيشاً فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ من قلاص الصدقة سلفاً فكان يأخذ البعير بالبعيرين ، على إبل الصدقة . وفي هذا تفاضل ونساء فدل هذا على جوازه في بيع الحيوان بجنسه .

وأما الأثر فقد استدلوا منه بما يأتي :

١ - ماروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه « أنه باع جملاً له - يدعى عصيفيراً - بعشرين بعيراً إلى أجل » [٣]

---

(١) قلاص الإبل : الفتية من الإبل مفردها قلوص والجمع قلائص وقلاص وقُلُص . أنظر : لسان اللسان ج ٤١٠/٢ ، مختار الصحاح ص ٢٢٩ ، مادة (قلص) .

(٢) أخرجه أبو داود في باب الرخصة من كتاب البيوع ، أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٢٨/٥ ، والبيهقي في باب بيع الحيوان وغيره مما لا ربا فيه بعضه ببعض نسيئة من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ١٣٩/٨ ، هذا الحديث سكت عنه أبو داود فيقتضي أنه عنده حسن ، وقال البيهقي له شاهد صحيح وذكره بإسناده الصحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص ، ورواه الدارقطني بإسناد صحيح في كتاب البيوع رقم (٢٦١) ، أنظر : المجموع للنووي ج ٣٨٦/٩ ، وأخرجه الحاكم في باب النهي عن السلف في الحيوان من كتاب البيوع ، وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ، المستدرك ج ٥٦/٢ .

(٣) أخرجه مالك في باب مايجوز من بيع الحيوان بعضه ببعض والسلف فيه من كتاب البيوع ، أنظر : شرح الزرقاني ج ٣٥٣/٣ ، وعبد الرزاق في باب بيع الحيوان بالحيوان من كتاب البيوع ، المصنف ج ٢٢/٨ ، والبيهقي في باب بيع الحيوان وغيره مما لاربا فيه بعضه ببعض نسيئة من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ١٣٩/٨ ، وقال النووي (اسناده صحيح) المجموع للنووي ج ٣٨٦/٩ .

٢ - وبما رواه البخاري تعليقاً : أن ابن عمر اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه يوفيها صاحبها بالربذة .[١]

وقال ابن عباس : قد يكون البعير خيراً من البعيرين .

واشترى رافع بن خديج : بعيراً ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال : آتيك بالآخر غداً رَهواً[٢] إن شاء الله[٣] .

واستدلوا بالمعقول فقالوا :

أن بيع الحيوان بالحيوان ، مثل بيع العرض بالدينار ، فهما مالان لايجري فيهما ربا الفضل ، فجاز النساء فيهما .[٤]

ثانياً : أدلة القائلين بحرمة النساء في كل حيوان بيع بجنسه وجواز التفاضل .

استدل القائلون بهذا بما يلي :

١ - حديث سمرة رضي الله عنه : « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة »[٥]

---

(١) الربذة : موضع على ثلاث مراحل من المدينة ، المجموع للنووي ج ٣٨٦/٩ .

(٢) الرهو السير السهل . فتح الباري ٤٩٠/٤ .

(٣) صحيح البخاري ، باب بيع العبد والحيوان بالحيوان نسيئة ، من كتاب البيوع ، أنظر : فتح الباري ج ٤٨٩/٤ .

(٤) أنظر : المغني ج ٦٥/٦ ، المجموع للنووي ج ٣٨٦/٩ .

(٥) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من كتاب البيوع ، وقال الترمذي حديث سمرة حديث حسن صحيح . أنظر : تحفة الأحوذي ج ٣٥٤/٤ ، وأبو داود في باب الحيوان بالحيوان من كتاب البيوع ، أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٢٧/٥ ، والنسائي في باب بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من كتاب البيوع ، أنظر سنن النسائي ج ٣١٣/٤ ، وابن ماجة في باب الحيوان بالحيوان نسيئة من كتاب البيوع ، أنظر : سنن ابن ماجة ج ٧٠/٣ .

ووجه الدلالة : منه على منع النساء في بيع الحيوان بالحيوان واضح .

٢ - حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » [(١)]

ووجه الدلالة منه على المدعى واضح كما الحديث السابق .

٣ - حديث جابر رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « الحيوان اثنان بواحد ، لايصلح نسيئًا ، ولا بأس به يداً بيد » [(٢)] وهذا الحديث واضح في الدلالة على جواز بيع الحيوان بالحيوان متفاضلاً إذا كان يداً بيد .

٤ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » [(٣)]

وخلاصة ما في الأحاديث المتقدمة :

أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان إلى أجل ، ولم يمنع من بيعه بالحيوان إذا كان يداً بيد ولو كان متفاضلاً .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في باب بيع الحيوان بالحيوان من كتاب البيوع . المصنف ج ٨/٢٠ ، والبيهقي في باب ماجاء في النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ، أنظر : السنن الكبرى ج ٨/١٤٠ ، وقال ابن حجر رجاله ثقات ، أنظر : فتح الباري ج ٤/٤٨٩ وأخرجه الطحاوي في باب استقراض الحيوان من كتاب البيوع . أنظر : شرح معاني الآثار ج ٤/٦٠ ، والدارقطني في كتاب البيوع ج ٣/٧١ ، رقم (٢٦٧) .

(٢) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من كتاب البيوع ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، أنظر : تحفة الأحوذي ج ٤/٣٥٥ .

(٣) أخرجه الطحاوي في باب استقراض الحيوان من كتاب البيوع . أنظر : شرح معنى الاثار ج ٤/٦٠ ، والطبراني في المعجم الأوسط رقم (٢٧٦٤) تحقيق الطحان ، قال البيهقي تفرد به محمد بن دينار ، إنما يرويه الناس عن زياد بن جبير عن النبي ﷺ - مرسلاً - انظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٣/٢٩٥ .

ثالثاً : أدلة القائلين بعدم جواز التفاضل والنساء معاً في الجنس الواحد من الحيوان .

استدلوا بما يلي :

استدل هؤلاء بالأدلة السابقة في القولين السابقين :

الأدلة الدالة على عدم جواز النساء والأدلة الدالة على عدم جواز التفاضل ، وأخذ منها مجتمعة عدم جواز التفاضل والنساء معاً في الجنس الواحد من الحيوان فجمعوا بينهما ، بحمل حديث عبد الله بن عمرو ، وعلي ، وابن عباس وابن عمر ، على اختلاف الأغراض وعليه فلا بأس البعير النجيب [١] بالبعيرين أو بالأبعرة من الحمولة [٢] وحملوا حديث سمرة وجابر على اتفاق الأغراض ، قال ابن رشد [٣] « وكأن مالكاً ذهب مذهب الجمع فحمل حديث سمرة على اتفاق الأغراض ، وحديث عمرو بن العاص على اختلافها ... ويشهد لمالك مارواه الترمذي عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « الحيوان اثنان بواحد ، لايصلح النساء ، ولا بأس به يداً بيد » [٤] وثبت « أن رسول الله ﷺ اشترى عبداً بعبدين أسودين » [٥] وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه أن يكون أصلاً بنفسه لا من قبل سد ذريعة » أ هـ [٦]

وعليه فلا يجوز الجمع بين النسيئة والتفاضل في الجنس الواحد ، والجنس

---

(١) النجيب : هو الفَارهْ القوي على الحمل من الإبل ، أو التي يركب بالسرج لأنها للمشي السريع ، المنتقى للباجي ج ٥/٢٠ .

(٢) الحمولة : من حواشي الإبل وهي دون النجيب من الإبل ، وهي تحمل القباب والمحامل ولها قوة على الحمل . أنظر : شرح الزرقاني ج ٣/٣٥٤ ، المنتقى ج ٥/٢٠ .

(٣) ابن رشد : هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي (الحفيد) برع في الفقه ، عرض الموطأ على أبيه ، لم ينشأ بالأندلس مثله كمالاً وعلماً وفضلاً ، وولي قضاء قرطبة ، مات سنة ٥٩٥ (سير الأعلام ج ٢١/٣٠٧) .

(٤) سبق تخريجه . ص (٢٩٨) .

(٥) أخرجه مسلم في باب جواز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلاً ، من كتاب البيوع ، أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١/٣٩ .

(٦) أنظر بداية المجتهد ج ٣/٢٥٨ - ٢٥٩ .

ماااتفقت منافعه ، وأشبه بعضه بعضاً فلا يجوز الجمع بين النسيئة والتفاضل ، بل إن وجد أحدهما حرم الآخر .

قال ابن قيم الجوزية « وهذا أعدل الأقوال في المسألة » [١]

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بجواز بيع الحيوان بجنسه متفاضلاً حالاً ومؤجلاً .

نوقشت أدلتهم من قبل المخالفين بما يأتي :-

١ - حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال الخطابي : في إسناد حديث عبد الله بن عمرو مقال ، وقال ابن القطان [٢] حديث ضعيف مضطرب الإسناد ، لأن فيه محمد بن إسحاق وفيه مقال معروف [٣] .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن ابن حجر قال في هذا الحديث إسناده قوي ، وابن القيم قال حديث حسن ، وصححه الحاكم ، وقال البيهقي له شاهد صحيح [٤]

٢ - وأما أثر علي رضي الله عنه فقالوا في إسناده انقطاع ، فإن الحسين بن محمد بن علي لم يسمع من جده علي بن أبي طالب ، وقد روي عنه مايعارض هذا ،

---

(١) أنظر : تهذيب السنن ج ٥/٣٠ .

(٢) ابن القطان : هو أبو الحسن علي بن محمد عبد الملك بن يحي ابن ابراهيم الحميري ، كان من أبصر الناس بصناعة الحديث وأحفظهم لأسماء رجاله وأشدهم عناية في الرواية ، مات سنة ثمان وعشرين وستمائة ، أنظر : طبقات الحفاظ ص ٤٩٨ ، تذكرة الحفاظ ج ٤/١٤٠٧ .

(٣) محمد بن اسحاق بن يسار ، أبو بكر المطلبي مولاهم ، المدني ، نزيل العراق إمام المغازي ، صدوق يُدلس ، ورمي بالتشيع والقدر ، مات سنة خمسين ومئة ، أنظر : الجرح والتعديل ج ٧/١٩١ ، تحرير التقريب ج ٣/٢١١ .

(٤) أنظر : نصب الراية ج ٤/٤٧ ، التلخيص الحبير ج ٣/٩٥٢ ، تهذيب السنن ج ٥/٣١ ، المجموع للنووي ج ٩/٣٨٦ .

فقد روى عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي « أنه كره بعيراً ببعيرين نسيئة » (١)

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بحرمة النساء في كل حيوان بيع بجنسه .

نوقشت أدلتهم من قبل المخالفين بما يأتي :

١ - أما حديث سمرة ، فقال البيهقي « اختلفوا في سماع الحسن من سمرة ، قال يحيى بن معين « لم يسمع الحسن من سمرة شيئًا » ثم قال البيهقي والبغوي ، حمله بعض الفقهاء على بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من الطرفين فيكون من باب بيع الكالىء بالكالىء ، ولم يخرج البخاري في الصحيح عن الحسن عن سمرة شيئاً ، وقال الشافعي لايثبت (٢) .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن علي بن المديني أثبت سماع الحسن من سمرة وقال « قد سمع من سمرة ، لأنه كان في عهد عثمان - رضي الله عنه - ابن أربع عشرة سنة وأشهر ، ومات سمرة في عهد زياد » وقال ابن سيرين : سئل الحسن ممن سمع حديث العقيقة ؟ قال : فسألته ، فقال : من سمرة من جندب . فثبت بذلك السماع . (٣)

٢ - وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما ، فقال البيهقي(٤) فيه « كل من روى هذا الحديث عن الثوري ، وذكر ابن عباس رضي الله عنه في إسناده ، فقد وهم

---

(١) أنظر المراجع السابقة ، السنن الكبرى ج ١٣٩/٨ ، مصنف عبد الرزاق ج ٢٢/٨

(٢) أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٢٩٢/٣ - ٢٩٣ ، شرح السنة ج ٧٥/٨ ، نصب الراية ج ٤٨/٤ ، السنن الكبرى ج ١٤٠/٨ ، الحاوي ج ١١٨/٦ والكالىء بالكالىء هو بيع الدين بدين .

(٣) أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٢٩٢/٣ - ٢٩٣ .

(٤) أنظر : المرجع السابق والسنن الكبرى ج ١٤٠/٨ .

وذلك لأن الثوري إنما رواه مرسلاً ، وذكر من حديث الفريابي [(١)] عنه مرسلاً ، وقال : وهو الصواب » أ هـ .

وقال ابن خزيمة « الصحيح عند أهل العلم بالحديث هذا خبر مرسل ، ليس موصولاً » وقال الشافعي « غير ثابت عن رسول الله ﷺ » وقال الترمذي « سألت محمد بن اسماعيل البخاري - رحمه الله - عن هذا الحديث ... فوهن هذا الحديث » أ هـ [(٢)] .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن البزار قال « ليس في الباب أجلُّ إسناداً من هذا »

وحسنه الترمذي [(٣)]

٣ - وأما حديث جابر فقال ابن حجر : « إسناده لين » وقال ابن القيم « معلل بحجاج بن أرطأة ، فقد أكثر الناس الكلام فيه ، وبالغ الدارقطني في السنن في تضعيفه وتوهينه » [(٤)]

وأجيب عن هذه المناقشة : بأن الترمذي حسنه .

٤ - وأما حديث ابن عمر فقال البيهقي تفرد به محمد بن دينار ، وقال الهيثمي ضعفه ابن معين ، وقال الترمذي : سألت البخاري عن هذا الحديث ، فقال إنما يروى عن النبي ﷺ مرسلاً ، وأيضاً قال الإمام أحمد كذلك [(٥)]

---

(١) هو محمد بن يوسف بن واقد بن عثمان الضبي مولاهما ، الفريابي بكسر الفاء وسكون الراء بعدها تحتانيه وبعد الألف موحدة ، نزل قيسارية ساحل الشام : وهو ثقة فاضل ، مات سنة اثنتي عشرة ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣٣٧/٣ .

(٢ ، ٣) كل المراجع السابقة .

(٤) أنظر : فتح الباري ج ٤٨٩/٤ ، تهذيب السنن ج ٣١/٥ .

(٥) أنظر : مختصر خلافيات البيهقي ج ٢٩٥/٣ ، نصب الراية ج ٤٨/٤ ، وتهذيب السنن ج ٣١/٥ ، مجمع الزوائد ج ١٨٩/٤ .

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن ابن عدي قال : « وهو مع هذا كله حسن الحديث وعامة حديثه ينفرد به » [١]

ي - الترجيح :

الذي يترجح في هذه المسألة المعضلة - كما قال ابن قيم الجوزية - هو جواز بيع الحيوان من جنسه متفاضلاً كبعير ببعيرين ، وشاة بشاتين مؤجلاً ، وبه قال جماهير العلماء - كما قال النووي -

وقال ابن القيم « قال أبو داود : إذا اختلفت الأحاديث عن النبي ﷺ نظرنا إلى ماعمل به أصحابه من بعده . ثم قال وقد ذكرنا الآثار عن الصحابة بجواز ذلك متفاضلاً ونسيئة ، وهذا كله مع اتحاد الجنس » [٢]

ولا شك أنه إذا اختلف الجنس ، كالشاة بالإبل فإنه يجوز عند جمهور الفقهاء التفاضل والنساء معاً ، أو أحدهما دون الآخر ، كذلك إذا بيع شاة بشاتين نقداً فإنه يجوز وهو أمر مجمع عليه . [٣] والله أعلم .

---

(١) أنظر : مختصر الكمال في الضعفاء ص ٦٧٢ .

(٢) تهذيب السنن ج ٥/٣١ .

(٣) المرجع السابق ، المجموع ج ٩/٣٨٩ ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ١١/٣٩ .

المسألة السابعة : بيع عين بدين :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى عبد الرزاق [١] عن أبي المنهال قال : « سألت ابن عمر عن رجل لي عليه حق إلى أجل ، فقلت : عجل لي وأضع لك ، فنهاني عنه ، وقال : نهانا أمير المؤمنين - يعني عمر رضي الله عنه - أن نبيع العين بالدين »

ب - فقه الأثر :

الأثر يدل على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينهى عن بيع العين بالدين وصورتها كما في الأثر أن يكون على رجل دين لم يحل فيقول للدائن : تأخذ بعضه معجلاً وتبرئني من الباقي ، فهذا غير جائز كما أفتى به ابن عمر رضي الله عنهما فقال نهانا - أمير المؤمنين - أي عمر بن الخطاب أن نبيع العين بالدين .

جـ - أقوال العلماء :

اختلف فقهاء الشريعة في الرجل يكون عليه الدين لآخر الى أجل معلوم لم يحل ، فيقول المدين : ضع عني بعض الدين وأعجل لك بقيته ، على قولين :

القول الأول : لايجوز وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وممن كرهه ابن عمر، وزيد بن

---

(١) المصنف في باب الرجل يضع من حقه ويتعجل من كتاب البيوع ، ج ٧٢/٨ وسنده (أخبرنا عبد الرزاق قال : أخبرنا ابن عيينه عن عمرو ابن دينار قال أبو المناهل عبد الرحمن بن مطعم قال ..) هذا الأثر صحيح الإسناد .

* ابن عيينة : وهو سفيان بن عيينه بن أبي عمران وهو ثقة حافظ فقيه إمام حجة ، وقد سبق ترجمته . ص (٦٦) .

* عمرو بن دينار : المكي الأثرم ، الجمعي مولاهم : ثقة ثبت أحد الأعلام ، مات سنة خمس عشرة ومائة : أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٨٨ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٩١/٣ .

* أبو المناهل : هو عبد الرحمن بن مطعم أبو المناهل المكي ، أصله من البصره ، روى عن ابن عباس وزيد بن أرقم ، وروى عنه عمرو بن دينار وسليمان الأحول ، وثقه أبو زرعة ، وقال : مكي ثقة ، أنظر : الجرح والتعديل ج ٢٨٤/٥ ، خلاصة : تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٣٤ .

ثابت ، والمقداد رضي الله عنهم وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وسالم بن عبد الله بن عمر ، وحماد ، والحكم ، الثوري ، وابن عيينة - راوي هذا الأثر - واسحاق ، وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والمذهب عند الحنابلة رحمهم الله تعالى .(١)

القول الثاني : يجوز وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال النخعي وأبو ثور ورواية عن أحمد اختارها ابن تيمية وابن القيم .(٢)

جـ - الأدلة :

أولاً : استدل الجمهور على عدم الجواز ، بالسنة والمعقول .

فأما السنة فبما يلي :

حديث المقداد بن الأسود قال : أسلفت رجلاً مائة دينار ثم خرج سهمي في بعثة رسول الله ﷺ فقلت له : عجل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير ، فقال : نعم ، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « أكلت رباً يامقداد وأطعمته »(٣)

وأما المعقول :

فقالوا : إذا تعجل البعض وأسقط الباقي ، فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه ، وهذا بيع الحلول وهو غير جائز ؛ لأنه ربا كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده ، إذا حل عليه الدين فقال : زدني في الدين وأزيدك في المدة ، فأي فرق بين أن

---

(١) أنظر : المبسوط ج ١٢٦/١٣ ، المعونة ج ١٠٣٨/٢ ، بداية المجتهد ج ٢٧٥/٣ ، الإشراف على مذاهب الفقهاء ج ١٤٩/١ ، مغني المحتاج ج ١٧٩/٢ ، المجموع للنووي ج ١٧٥/١٤ ، المغني ج ١٠٩/٦ ، ٢١/٧ ، الإنصاف ج ٢٣٦/٥ .

(٢) المراجع السابقة ، أعلام الموقعين ج ٣٥٩/٣ .

(٣) أخرجه البيهقي في باب لا خير في أن يعجله بشرط أن يضع عنه من كتاب البيوع ، أنظر : السنن الكبرى ج ٣٥١/٨ ، وقال اسناده ضعيف .

تقول : حط من الأجل وأحط من الدين أو تقول زد في الأجل وأزيد في الدين ، فهو شبيه بالزيادة مع نظرة المجمع على تحريمها ، ووجه الشبه بها أنه جعل للزمن مقداراً من الثمن بدلاً منه ، وهذا عين الربا .[١] .

ونوقش الاستدلال بحديث المقداد بأنه ضعيف .

وأما استدلالهم بالمعقول فمردود بما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال : « إنما الربا أخر لي وأنا أزيدك وليس عجل لي وأضع عنك »[٢]

ثانياً : استدل أصحاب القول الثاني على جواز وضع وتعجل أو بيع العين بالدين بما يلي :

١ - حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : « لما أمر النبي ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس منهم فقالوا : يارسول الله إنك أمرت بإخراجهم ولهم على الناس ديون لم تحل ، فقال النبي ﷺ « ضعوا وتعجلوا »[٣]

٢ - الأثر المروي عن ابن عباس ، أنه سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل ، فيقول : عجل لي وأضع عنك ، فقال : « لابأس بذلك »[٤]

---

(١) أنظر : بداية المجتهد ج ٢٨٥/٣ ، المغني ج ١٠٩/٦، المبسوط ج ١٢٦/١٣ ، إغاثة اللهفان ج ٤٤٤/٢ ، لابن قيم الجوزية ، الطبعة الأولى(مكة المكرمة : الطبعة الأولى ، عام ١٤١٦هـ /١٩٩٦م) .

(٢) ضعف الحديث ابن القيم في إغاثة اللهفان وقال (سنده ضعيف) ، ج ٤٤٤/٢ وأما الأثر عن أبن عباس فأخرجه عبد الرزاق في باب الرجل يضع من حقه ويتعجل ، من كتاب البيوع ، المصنف ج ٧٣/٨ ، أعلام الموقعين ج ٣٥٩/٣ .

(٣) أخرجه الطبراني في الأوسط ، رقم (٨١٧) ج ٢٤٩/١ ، تحقيق طارق بن عوض وعبد المحسن الحسيني (القاهرة ، دار الحرمين ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) والدارقطني في سننه كتاب البيوع رقم (١٩٣) ج ٤٦/٣ . وقال الدرارقطني (اضطرب في اسناده مسلم بن خالد ، وهو سيء الحفظ ضعيف) ، وقال الطبراني في الأوسط (تفرد به مسلم بن خالد) وأخرجه الحاكم في كتاب البيوع ج ٥٢/٢ .

(٤) مصنف عبد الرزاق ج ٧٢/٨ باب الرجل يضع من حقه ويتعجل من كتاب البيوع .

ونوقش الاستدلال بحديث ابن عباس ، بأنه فيه مسلم بن خالد الزنجي ، وهو ضعيف ، منكر الحديث ليس بشيء ، كما قال البخاري والنسائي والهيثمي [(١)] ، وقد تأول بعض الفقهاء هذا الحديث - لو صح - فقال : ضعوا وتعجلوا من غير شرط ، أو كان ذلك قبل نزول حرمة الربا . [(٢)]

ي - الترجيح :

الذي يترجح ماذهب إليه ابن عباس من جواز أن يضع الرجل من حقه ويتعجل ، ذلك أن الحديث « ضعوا وتعجلوا » قال أبو عبد الله الحاكم (صحيح الإسناد) [(٣)] وقال ابن القيم « هو على شرط السنن ، وقد ضعفه البيهقي ، وإسناده ثقات : وإنما ضعف بمسلم بن خالد الزنجي ، وهو ثقة فقيه ، روى عنه الشافعي واحتج به ، [(٤)] لكن ينبغي أن يكون ذلك بغير شرط فيعجل هذا ويضع هذا من غير الزام ، ولا يصح القول أنه ربا ، فهذا ضد الربا ، لأن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين ، وهذا إضرار محض بالمدين .

أما مسألتنا فهي تتضمن براءة ذمة المدين من الدين وانتفاع الدائن بما يتعجله ، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر ، بخلاف الربا المجمع على تحريمه .

قال ابن القيم عند ترجيحه لمذهب الجواز :« لأن هذا عكس الربا ، فإن الربا

---

(١) أنظر : مختصر الكمال ص ٧٠٨ ، مجمع الزوائد ج ١٣٠/٤ .

(٢) أنظر : المبسوط ج ١٢٦/١٣ .

(٣) المستدرك ج ٥٢/٢ .

(٤) اغاثة اللهفان ج ٤٤٦/٢ ، وقال ابن حجر « فقيه صدوق كثير الأوهام » أنظر : تحرير التقريب ج ٣٧٢/٣ ، وقال ابن عدي هو حسن الحديث ، وأرجو أنه لابأس به ، أنظر : مختصر الكمال ص ٧٠٨ .

يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل ، وهذا يتضمن براءة ذمته من بعض العوض في مقابلة سقوط الأجل ، فسقط بعض العوض في مقابلة سقوط بعض الأجل ، فانتفع به كل واحد منهما ، ولم يكن ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً ، فإن الربا الزيادة وهي منتفية ههنا ، والذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا ، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله : « إما أن تربي وإما أن تقضي » وبين قوله : « عجل لي وأهب لك مائة » فأين أحدهما من الآخر ؟ فلا نص في تحريم ذلك ولا إجماع ولا قياس صحيح » أ هـ [١]

(١) أنظر : أعلام الموقعين ج ٣/٣٥٩ ، اغاثة اللهفان ج ٢/٤٤٦ .

الفصل الخامس

الوفاء بالدين

وفيه خمس مسائل

١ - المسألة الأولى : وفاء الدين المؤجل قبل حلول الأجل .

٢ - المسألة الثانية : وفاء الدين بغير جنسه .

٣ - المسألة الثالثة : في إسقاط الأجل أو بعضه مقابل الحط من الدين .

٤ - المسألة الرابعة : الحجر على الحر البالغ العاقل .

٥ - المسألة الخامسة : حسن الوفاء

المسألة الأولى : وفاء الدين المؤجل في الكتابة قبل حلول الأجل :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى البيهقي عن سعيد بن أبي سعيد المقبري [١] أنه حدثه عن أبيه قال اشترتني امرأة من بني ليث بسوق ذي المجاز [٢] بسبعمائة درهم ، ثم قدمت المدينة فكاتبتني [٣] على أربعين ألف درهم ، فأديت إليها عامة ذلك ، قال : ثم حملت مابقي إليها فقلت : هذا مالك فاقبضيه ، قالت : لا والله حتى آخذه منك شهراً بشهر وسنة بسنة ، فخرجت به إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكرت ذلك له ، فقال عمر رضي الله عنه : ادفعه إلى بيت المال ، ثم بعث إليها فقال : هذا مالك في بيت المال وقد عتق أبو سعيد ، فإن شئت فخذي شهراً بشهر وسنة بسنة ، قال : فأرسلت فأخذته . [٤]

---

(١) هو سعيد بن أبي سعيد ، كيسان المقبري ، أبو سعد المدني ، ثقة من الثالثة ، تغير قبل موته بأربع سنين ، وروايته عن عائشة وأم سلمة مرسلة مات في حدود العشرين ومائة ، وقيل قبلها وقيل بعدها ، أنظر : مختصر الكمال ص ٣٨٩ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣١ .

(٢) ذو المجاز : موضع سوق بعرفة كانت تقوم في الجاهلية ثمانية أيام ، أنظر : معجم البلدان ج ٥/٥٥ .

(٣) المكاتب : هو العبد يكاتب على نفسه بثمنه فإذا سعى وأداه عتق .

(٤) أخرجه البيهقي في باب تعجيل الكتابة من كتاب المكاتب . أنظر : السنن الكبرى ج ١٥/٥٥٢ .

وسنده (أخبرنا أبو حامد أحمد بن علي الأسفرايني حدثنا زاهر بن أحمد حدثنا أبو بكر بن زياد النيسابوري حدثنا أبو الزنباع روح بن الفرج حدثنا يحيى بن بكير حدثني عبد الله ابن عبد العزيز الليثي عن سعيد بن أبي سعيد المقبري أنه حدثه عن أبيه قال ..)

قال أبو بكر محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري هذا (حديث حسن) أنظر : السنن الكبرى ج ١٥/٥٥٢ .

ب – فقه الأثر :

يدل أثر عمر رضـي الله عنه على أنه يجوز تعجيل نجوم أو أقساط الكتابة قبل أجلها وأنه يلزم السيد قبولها .

جـ – أقوال العلماء :

لم يختلف الفقهاء في جواز تعجيل المكاتب نجوم الكتابة قبل محلها ، ولكن اختلفوا في لزوم السيد قبولها على ثلاثة أقوال :

القول الأول : مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال الأوزاعي واسحاق وهو مذهب المالكية والحنابلة [١] ، أنه يجبر السيد على قبول التعجيل مطلقاً سواء كان في قبضه ضرر أم لا .

القول الثاني : مذهب الشافعية ورواية عن الإمام أحمد أنه لايلزم السيد قبول ذلك إذا كان في قبضه ضرر . [٢]

القول الثالث : رواية عن الحنابلة أنه لايلزم قبول المال إلا عند انتهاء الأجل . [٣]

د – الأدلة :

أولاً : استدل أصحاب القول الأول على أنه يلزم السيد قبول المال مطلقاً بما يأتي :

١ – أن مكاتباً قال لمولاه خذ مني مكاتبتك ، قال : لا ، إلا نجوماً . [٤] فأتى

---

(١) أنظر : المبسوط ج ١٢٦/١٣ ، البناية ج ٥٠٥/٩ ، المعونة ج ١٤٧١/٣ ، التلقين ص ٥٢٣ ، المغني ج ٤٦١/١٤ – ٤٦٢ ، الإنصاف ج ٤٥٢/٧ – ٤٥٣ ، الإشراف ج ٣٤٢/١ – ٣٤٣ ، الحاوي ج ٢٦٥/٢٢ .

(٢) أنظر : الحاوي ج ٢٦٥/٢٢ – ٢٦٦ ، روضة الطالبين ج ٢٥١/١٢ ، المغني ج ٤٦١/١٤ ، الإنصاف ج ٤٥٣/٧ .

(٣) المغني ج ٤٦١/١٤ ، الإنصاف ج ٤٥٣/٧ .

(٤) نجوماً : أي مقسطاً ، واشتقاقه من النجم وهو الطالع ، ثم سمي به الوقت ، ومنه قالوا نجمت المال اذا أديته نجوماً ، أنظر : البناية ج ٤٤٢/٩ ، لسان اللسان ج ٥٩٨/٢ .

عثمان بن عفان رضي الله عنه فذكر ذلك له ، فدعاه فقال : خذ مكاتبتك ، فقال : لا ، إلا نجوماً ، فقال له : هات المال ، فجاء به ، فكتب له عتقه وقال : ألقه في بيت المال فأدفعه إليك نجوماً ، فلما رأى ذلك أخذه . [١]

وجه الدلالة :

أن عثمان رضي الله عنه أجبر المولى على أخذ بدل الكتابة قبل أجله ومثله أثر عمر رضي الله عنه السابق .

٢ - واستدلوا بالمعقول : قالوا إن الأجل حق لمن عليه الدين ، فإذا قدمه ، فقد رضي بإسقاط حقه ، فسقط ، كسائر الديون [٢] .

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثاني الذين قيدوا لزوم قبول السيد بعدم الضرر :

استدلوا على اللزوم بما استدل به أصحاب القول الأول ، ثم قيدوه بما لاضرر في قبضه ، فإن كان مما يفسد كالعنب والرطب أو يخاف تلفه كالحيوان لم يلزمه أخذه لأنه ربما تلف قبل المحل ، ففاته مقصوده ، أو كان مما يحتاج إلى مخزن كالطعام والقطن ، لم يلزمه أيضاً ، لأنه يحتاج في إبقائه الى وقت الأجل إلى مؤنة ، فيتضرر بها ، وكذلك لو سلمه في طريق مخوف لم يلزمه قبضه ، لما عليه من الضرر فيه . [٣]

(١) أخرجه البيهقي في باب تعجيل الكتاب من كتاب المكاتب ، السنن الكبرى ج ١٥/٥٥٢ .

(٢) المغني ج ١٤/٢٦٢ .

(٣) أنظر : المرجع السابق .

ثالثاً : أدلة القول الثالث وهم القائلون أنه لا يلزم المال إلا عند حلول الأجل :

استدلوا بالمعقول : قالوا إذا علق عتق عبده على فعل في وقت ، ففعله في غيره ، لم يعتق ، فكذلك إذا قال : إذا أديت إليَّ ألفاً في رمضان ، فأداه في شعبان ، لم يعتق ، ولأن بقاء المكاتب في هذه المدة في ملك السيد حق له ، ولم يرض بزواله فلم يزل .(١)

ي - الترجيح :

الذي يترجح ماذهب إليه أصحاب القول الثاني وهو أنه لايلزم السيد قبول مال الكتابة إذا عجل قبل حلول الأجل وكان في قبولها ضرر لقوله عليه الصلاة والسلام « لاضرر ولا ضرار » لهذا فإن القاعدة الشرعية تنص على أن الضرر يزال ، ولأن خبر عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ، لا دلالة فيه على وجوب قبض مافيه ضرر ولهذا لم يجبرا أحد عليه ، وكل ماحدث منهما أنهما حفظا المال لهما في بيت المال يأخذانه أقساطاً كما كانا يأخذانه من مكاتبهما إن رضيا بذلك . والله أعلم .

---

(١) المرجع السابق .

المسألة الثانية : وفاء الدين بغير جنسه :

المقصود بوفاء الدين بغير جنسه أن يكون لرجل على رجل دراهم الى أجل فهل يجوز له أن يأخذها إذا حل الأجل دنانير أو بالعكس ؟

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى عبد الرزاق (١) عن ابن سيرين ، أن امرأة ابن مسعود باعت جارية لها بذهب فأخذت ورقاً ، أو باعت بورق فأخذت ذهباً ، فسألت عمر بن الخطاب فقال : لا تأخذي إلا الذي بعت به .

٢ - وروى ابن حزم وغيره (٢) عن يسار بن نمير قال : كان لي على رجل دراهم فعرض علي دنانير فقلت : لا آخذها حتى أسأل عمر ، فسألته ؟ فقال : « إئت بها الصيارفة فأعرضها ، فإذا قامت على سعر ، فإن شئت فخذها ، وإن شئت فخذ مثل دراهمك »

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في باب الرجل عليه فضة ، أيأخذ مكانه ذهباً من كتاب البيوع ، المصنف ج ١٢٧/٨ ، وسنده (أخبرنا عبد الرزاق قال : أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين)، وهذا الأثر (صحيح الإسناد) ، فإن معمر ثقة وقد سبقت ترجمته ص (٥٣) وأيوب ثقة سبقت ترجمته ص(٥٣) وابن سيرين ثقة ، سبقت ترجمته ص (١٩١) .

(٢) المحلى ج ٤٥٣/٧ ، مسألة (١٤٩٢) ، وسنده (من طريق الحجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة حدثنا اسماعيل السدي عن عبد الله البهي عن يسار بن نمير قال ...) - وهذا الأثر (صحيح الإسناد) .

* الحجاج بن المنهال السلمي مولاهم أبو محمد الأنماطي البصري البرساني الحافظ ، قال العجلي وأبو حاتم ثقة ، توفى سنة سبع عشرة ومائتين . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ، ص ٧٣ ، الجرح والتعديل ج ١٦٧/٣ . =

ب - فقه الأثرين :

اختلفت الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في هذه المسألة ، ففي رواية عبد الرزاق ينهي عمر امرأة ابن مسعود من أخذ الدنانير عن الدراهم ، أو الدراهم عن الدنانير ، وفي رواية ابن حزم أباح عمر رضي الله عنه للرجل الذي يكون له على الرجل دراهم إلى أجل أن يأخذها إذا حل الأجل ذهباً أو بالعكس .

والذي أرجحه هو الرواية الأولى لأن لها شاهد صحيح عن عمر يدل على المنع ومن ذلك ماأخرجه مالك عن نافع عن ابن عمر قال : إن عمر بن الخطاب قال : « لاتبيعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والأخر ناجز » [١] وهذا الأثر في غاية الصحة وعليه فإن مذهب عمر بن الخطاب في هذه المسألة المنع ، والله أعلم .

---

* أبو عونه : هو وَضَّاح ، بتشديد العجمة ثم مهملة ، اليشكري ، بالمعجمعة ، الواسطي ، البزاز ، أبو عونة ، مشهور بكنيته : ثقة ثبت ، مات سنة ست وخمسين ومائة ، أنظر : الجرح والتعديل ج ٩/ ٤٠ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤/ ٥٩ .

* اسماعيل السدي : هو اسماعيل بن عبد الرحمن بن أبي كريمة السدي مولى قريش أبو محمد الكوفي رمي بالتشيع وهو مستقيم الحديث ، صدوق توفي سنة سبع وعشرين ومائة ، أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣٥ ، مختصر الكمال ص ١٣٥ .

* عبد الله البهيُّ : بفتح الموحدة وكسر الهاء وتشديد التحتانية مولى مصعب بن الزبير ، يقال : اسم أبيه يسار ، صدوق يخطيء ، مات بعد المائة ، أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٢٠ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢/ ٢٨٩

(١) سبق تخريجه . ص (٢٧١) .

جـ - أقوال العلماء في المسألة :

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اقتضاء الدراهم من الدنانير على قولين :

القول الأول : ذهب أكثر أهل العلم إلى جواز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ، وهو قول الحسن البصري ، والحكم وحماد ، وسعيد بن جبير ، وطاوس ، والزهري ، وقتادة ، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعي في الجديد ، والحنابلة [(١)] .

القول الثاني : لايجوز وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وابن عباس ، وابن مسعود ، وابن عمر ، والنخعي ، وأبو عبيدة ابن عبد الله بن مسعود ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن [(٢)] وابن سيرين وابن المسيب ، وقول الشافعي في القديم ، وابن حزم الظاهري . [(٣)]

د - الأدلـة :

أولاً : أدلة القائلين بجواز أخذ دنانير عن الدراهم التي في الذمة أو بالعكس .

---

(١) أنظر : الدر المختار ج ٥/٢٦٥ ، البناية ج ٧/٥١٩ ، حاشية الدسوقي ج ٤/٤٧ - ٤٨ ، بداية المجتهد ج ٣/٣٨١ ، المجموع للنووي ج ٩/٢٦١ ، الحاوي ج ٦/١٧٤ ، الإقناع ج ١/٢٥٦ ، المغني ج ٦/١٠٧ ، كشاف القناع ج ٣/٢٦٥ ، معالم السنن ج ٥/٢٦ ، نيل الأوطار ج ٥/٢٥٥ .

(٢) أبو سلمة : هو أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عون الزهري ، المدني ، قيل : اسمه عبد الله وقيل : اسماعيل : ثقة مكثر ، مات سنة أربع وتسعين ومائة ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٢٠٦ .

(٣) أنظر : المحلى ج ٧/٤٥٥ مسألة (١٤٩٢) معالم السنن ج ٥/٢٦ . المجموع للنووي ج ٩/٢٦١ ، المغني ج ٦/١٠٧ .

استدلوا لما قالوا بما يأتي :

مارواه أصحاب السنن [(١)] عن ابن عمر ، قال : « كنت أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطي هذه من هذه ، فأتيت رسول الله ﷺ ، وهو في بيت حفصة ، فقلت : يارسول الله : رُويدك أسألك ، إني أبيع الإبل بالبقيع ، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم ، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير ، آخذ هذه من هذه ، وأعطى هذه من هذه ؟ فقال رسول الله ﷺ : « لا بأس أن تأخذ بسعر يومها ، مالم تفترقا وبينكما شيء » .

وجه الدلالة من الحديث :

الحديث فيه دليل على جواز الاستبدال عن الثمن الذي في الذمة بغيره ، حيث أن ابن عمر كان يبيع بدنانير ويأخذ بدلاً عنها دراهم ، فأباح له ذلك رسول الله ﷺ بشرط أن تكون بسعر يومها ، والتقابض في المجلس [(٢)]

---

(١) أخرجه أبو داود في باب اقتضاء الذهب من الورق من كتاب البيوع . أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٥/٢٥ - ٢٦ والترمذي في باب ماجاء في الصرف من كتاب البيوع ، أنظر : تحفة الأحوذي ج ٤/٣٦٠ وابن ماجة في باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجة ج ٣/٦٦ ، والنسائي في باب أخذ الورق من الذهب من كتاب البيوع ج ٧/٣٠٢ ، وصححه الحاكم على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، المستدرك ج ٢/٤٤ .

(٢) أنظر : نيل الأوطار ج ٥/٢٥٥ .

ثانياً : أدلة القائلين بالمنع :

استدلوا بالسنة والآثار :

فأما السنة :

فبما رواه أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » [١]

وجه الدلالة منه :

في قوله عليه الصلاة والسلام « ولا تبيعوا منها غائباً بناجز » قالوا أي لاتبيعوا الذهب والفضة أحدهما غائب عن المجلس والآخر حاضر . فإذا كان له على رجل دراهم إلى أجل فلا يأخذ إذا حل الأجل ذهباً ، لأن الدين غائب عن مجلس العقد فيصدق عليه أنه بيع غائب بناجز . [٢]

وأما الآثار :

١ - فيما رواه عبد الرزاق عن عبد الله بن عمر قال : « نهانا أمير المؤمنين - يعني أباه - أن نبيع العين بالدين » [٣]

---

(١) أخرجه البخاري في باب بيع الفضة بالفضة من كتاب البيوع . أنظر : فتح الباري ج ٤/٤٤٤ .

(٢) أنظر : فتح الباري ج ٤/٤٤٥ .

(٣) المصنف في باب الرجل يضع من حقه ويتعجل من كتاب البيوع ، ج ٨/٧٢ ، قال ابن حزم هذا في غاية الصحة ، أنظر : المحلى ج ٧/٤٥٣ .

٢ – عن عكرمة عن ابن عباس : « أنه كره اقتضاء الذهب من الورق ، والورق من الذهب »[(١)]

٣ – عن ابن سيرين عن ابن مسعود قال : « كان يكره اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب »[(٢)]

٤ – عن عطاء مولى عمر بن عبد العزيز قال : ابتعت من برد مولى سعيد بن المسيب ناقة بأربعة دنانير فجاء يلتمس حقه مني ، فقلت : عندي دراهم ، ليس عندي دنانير فقال : حتى أستأمر سعيد بن المسيب ، فأستأمره فقال له سعيد : خذ منه دنانير عيناً ، فإن أبى فدعه ! موعده الله .[(٣)]

وجه الدلالة من الآثار :

تدل الآثار عن الصحابة والتابعين على منع من كان له عند آخر دنانير ، أو دراهم ، أن يأخذ دنانير عن الدراهم أو العكس .

هـ : المناقشة :

مناقشة أدلة القائلين بجواز أخذ دنانير عن الدراهم التي في الذمة .

نوقش الاستدلال بحديث ابن عمر بما يلي :

ناقش ابن حزم رحمه الله الاستدلال بهذا الحديث وهو من المانعين لأخذ الدراهم

---

(١) أنظر : المحلى ج ٤٥٣/٧ مسألة (١٤٩٢) وقال ابن حزم صحيح ومصنف ابن أبي شيبة ج ٣٨١/٤ باب من كره اقتضاء الذهب من الورق من كتاب البيوع .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

عن الدنانير أو العكس ، بأن سماك بن حرب وهو - أحد رواة الحديث - ، ضعيف ، وقال الترمذي (هذا حديث لانعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب بن سعيد بن جبير عن ابن عمر وروى داود بن أبي هند هذا الحديث عن سعيد ابن جبير عن ابن عمر ، موقوفاً) . (١)

وأجيب عن هذا بما قال النووي رداً على الترمذي « حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة .. ثم قال :إن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً ، أو بعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً مرفوعاً ، كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققوا المحدثين » (٢)

ي - الترجيح :

بعد عرض أقوال أهل العلم وأدلتهم ومناقشة ماأمكن مناقشته منها ظهر لي رجحان القول بجواز وفاء الدين بغير جنسه ؛ لأن الثمن الذي في الذمة يعتبر كالحاضر ، فهو مال حكمي في الذمة ، فيجوز صرفه على وجه المقاصة ، لكن يشترط لهذا الصرف أن يكون أحد البدلين حاضراً .

« لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الكاليء بالكاليء » (٣) أي بيع الدين بالدين ، فجواز الاستبدال مقيداً بالتقابض في المجلس ؛ لأن الذهب والفضة مالان ربويان لايجوز بيع أحدهما بالآخر إلا بشرط وقوع التقابض ، والقول بالجواز يحقق المصلحة للطرفين ؛ لأن فيه إيصال لحق الدائن وإبراء لذمة المدين . والله أعلم .

---

(١) أنظر : المحلى ج ٤٥٢/٧ ، تحفة الأحوذي ج ٣٦١/٤ .

(٢) المجموع ج ٢٦٠/٩ .

(٣) أخرجه الحاكم في باب النهي بيع الكالي بالكالي من كتاب البيوع ، المستدرك ج ٥٧/٢ ، وقال صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي ، والدارقطني في كتاب البيوع رقم (٢٧٠) السنن ج ٧٢/٣

المسألة الثالثة : في إسقاط الأجل أو بعضه مقابل الحط من الدين :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى البيهقي عن أبي المناهل أنه سأل ابن عمر قلت : لرجل عَلَيَّ دين ، فقال لي : عَجِّل لي وأضع عنك ، فنهاني عنه ، وقال نهى أمير المؤمنين - يعني عُمر رضي الله عنه - أن يبِيعَ العين بالدين . (١)

ب - فقه الأثر :

يدل الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه إذا كان على المدين دين مؤجل فقال لغريمه : ضع عني بعضه ، وأُعَجِّل لك بقيته . لم يجز .

جـ - أقوال العلماء :

سبق أن بينا أقوال العلماء في بيع العين بالدين - المسألة السابعة من الفصل الرابع - ، وقلنا أن الجمهور وافق قول عمر في عدم الجواز ؛ لأنه نوع من الربا ، كما لو زاد الدائن المدين فقال له : أعطيك عشرة دراهم وتعجل لي المائة التي عليك . والله أعلم .

---

(١) السنن الكبرى ، ج ٨/ ٣٥٠ - ٣٥١ في باب لا خير أن يعجله بشرط أن يضع عنه ، من كتاب البيوع .

وقد أخرجه البيهقي بسنده عن (سعيد بن منصور عن سفيان عن عمرو بن دينار عن أبي المنهال) والأثر صحيح الاسناد .

* سعيد بن منصور : ثقة حافظ وقد سبق ترجمته . ص (١١٢) .

* سفيان الثوري : ثقة سبق ترجمته . ص (٦٦) .

* عمرو بن دينار : ثقة سبق ترجمته . ص (٣٠٤) .

* أبو المناهل : هو عبد الرحمن بن مطعم . ثقة سبق ترجمته . ص (٣٠٤) .

المسألة الرابعة : الحجر على الحر البالغ العاقل :

أ - معنى الحجر :

١ - الحجَر في اللغة : بفتح الحاء - المنع والتضييق ، وبكسر الحاء ، العقل ، لمنعه صاحبه من ارتكاب مايقبح .

قال تعالى : ﴿ **هَلْ فِي ذَلِكَ قَسَمٌ لِّذِي حِجْرٍ** ﴾ [١] أي عقل ، ومنه سمي الحرم حجراً قال تعالى : ﴿ **وَيَقُولُونَ حِجْرًا مَّحْجُورًا** ﴾ [٢] أي حراماً محرماً . [٣]

٢ - وفي الشرع :

عرفه الحنفيــة : « بأنه منع نفاذ تصرف قولي » . [٤]

وعرفه المالكيــة : « بأنه صفة حكمية توجب منع موصوفها نفوذ تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله » [٥]

وعرفه الشافعية : « بأنه المنع من التصرفات المالية » [٦]

وعرفه الحنابلـة : « منع مالك من تصرفه في ماله » [٧]

---

(١) سورة الفجر آية رقم (٥) .

(٢) سورة الفرقان آية رقم (٢٢) .

(٣) أنظر القاموس المحيط ص ٤٧٥ ، مختار الصحاح ص ٥٢ .

(٤) حاشية رد المحتار ج ١٤٣/٦ .

(٥) شرح حدود ابن عرفه ج ٤١٩/٢ .

(٦) نهاية المحتاج ج ٣٤٢/٤ .

(٧) شرح منتهى الإرادات ج ٢٧٣/٢ .

ويلاحظ أن تعريفات الفقهاء متقاربة في معنى الحجر وهو منع الإنسان من التصرف في ماله .

ب - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى مالك عن عمر بن عبد الرحمن بن دلاف المزني [١] المدني عن أبيه ، أن رجلاً من جهينة كان يشتري الرواحل ، فيغالي بها ، ثم يسرع السير ، فيسبق الحاج ، فأفلس ، فرفع أمره إلى عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، فقال : « أما بعد ، أيها الناس ، فإن الأسيفع [٢] أسيفع جهينة ، رضي من دينه وأمانته أن يُقال : سبق الحاج ، ألا وإنه أدان مُعرضاً [٣] فأصبح قد رين [٤] به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة ، نقسم ماله بين غرمائه ، وإياكم والدين ، فإن أوله هم وآخره حرب » [٥]

---

(١) عمر بن عبد الرحمن بن عطية بن دلاف المزني المدني ، روى عن أبيه وعن أبي آمامة في خروج الدابة ولم يذكر فيه جرح ولا تعديل ، أنظر : الجرح والتعديل ج ١٢١/٦ ، تعجيل المنفعة ص ٣٣٠ .

(٢) الأسيفع : مصغر أسفع ، اسم ، وهو السواد والشحوب ، سواد مشرب بحمرة ، فالذكر أسفع والأنثى سفعاء ، وسمي باسم الفاعل مصغراً أسيفع ، أنظر : لسان اللسان ج ٦٠٤/١ ، القاموس المحيط ص ٩٤١ ، المصباح المنير ص ١٠٦ مادة (سفع) .

(٣) أدان مُعرضاً : أي استدان معرضاً عن الوفاء ، النهاية ج ١٣٨/٢ ، شرح السنة ج ١٩٠/٨ .

(٤) رين : أي أحاط الدين بماله ، يقال : رين بالرجل ريناً : إذا وقع فيما لايستطيع الخروج منه ، النهاية ج ٢٦٤/٨ ، شرح السنة ج ١٩٠/٨ .

(٥) أخرجه مالك في باب تفليس الغريم من كتاب البيوع ، أنظر : الموطأ ج ٣٨٧/٢ . وسنده « قال حدثنا مالك عن عمر بن الرحمن بن دلاف المزني عن أبيه أن رجلاً من جهينه » هذا الأثر سنده منقطع لأنه رواه مالك عن ابن دلاف عن أبيه أن رجلاً ولم يذكر بلالاً ، ووصله الدارقطني من طريق زهير بن معاويه بن عبيد الله بن عمر عن عمر بن عبد الرحمن بن عطيه بن دلاف عن أبيه عن بلال بن الحارث عن عمر ، وقال الدارقطني القول قول زهير ومن تابعه .

أنظر : العلل للدارقطني ج ١٤٧/٢ رقم (١٧٢) ، التلخيص الحبير ج ١٠٠٦/٣ ، مسند الفاروق ج ٣٥١/١ ، السنن الكبرى ج ٣٩١/٨ باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه من كتاب التفليس .

جـ - فقه الأثــر :

يدل أثر عــمــر رضي الله عنه على جـواز الحـجـر على المدين المفلس [١] في تصرفاته المالية ، وإن كان بالغاً عاقلاً حراً ، وذلك حفظاً لحقوق الدائنين وأموالهم من الضياع .

د - أقوال العلماء في الحجر على الحر البالغ العاقل :

اختلف أهل العلم في ذلك على قولين :

القول الأول : جواز الحجر عليه وهو مذهب عمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي ، وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم ، وعثمان البتي ، وعبيد الله بن الحسن [٢] وإسحاق وأبو عبيد القاسم بن سلام وأبي ثور ، والأوزاعي وهو مذهب جماهير علماء الأمصار من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر ، منهم أبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية - وهو المفتى به عندهم - ومالك والشافعي وأحمد . [٣]

القول الثاني : لايجوز الحجر على الحر العاقل البالغ وهذا قول ابن سيرين وابراهيم النخعي ، ومذهب أبي حنيفة وزفر . [٤]

---

(١) المفلس في اللغة : من لا مال له ولا مايدفع به حاجته ، وسمي مفلساً لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دنانير ، فهو مفلس والجمع مفاليس ، أنظر : لسان اللسان ج ٢/٣٣٣ ، المصباح المنير ص ١٨٣ مادة (فلس) شرح منتهى الإرادات ج ٢/٢٧٣ .
وفي الشــرع : يعرفـه جمهور الفقـهاء بأنـه (من دينه أكثر من ماله) أنظر : شرح منتهى الإرادات ج ٢/٢٧٣ ، الخرشي ج ٥/٢٦٢ ، شرح حدود ابن عرفه ج ٢/٤١٧ لأبي عبد الله محمد الأنصاري الرصـاع ، الطبـعة الأولى (بيروت : دار الـغرب الإسـلامي ، عام ١٩٩٣) العـزيز شرح الوجيز ج ٥/٣ ، كشاف القناع ج ٣/٤١٦ .

(٢) عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحرّ العنبري ، البصري ، قاضيها : ثقة فقيه ، معرفة الثقات ج ٢/١٠٩ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٤٠٣ .

(٣) أنظر : بداية المجتهد ج ٤/٦٥ ، المعونة ج ٢/١١٧٢ ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ١/١٢٨ ، خلافيــات البيهــقي ج ٣/٣٨٦ ، حلية العلماء ج ٢/٦٣١ ، روضة الطالبــين ج ٤/١٢٧ ، المغني ج ٦/٥٧٠ ، كشاف القناع ج ٣/٤٢٣ ، البناية ج ١٠/١٠٠ ، حاشية رد المحتار ج ٦/١٤٧ .

(٤) أنـظر : المصــادر السابقة والمبســوط ج ٢٤/١٥٧ ، حاشــية رد المخــتار ، ج ٦/١٤٧ ، البـنايـة ج ١٠/١٠٠ ، بدائع الصنائع ج ٧/١٦٩ .

هـ - الأدلة :

أولاً : أدلة الجمهور على جواز الحجر :

استدلوا بما يلي :

١ - قال تعالى : ﴿ وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا ۝ وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ (١)

وجه الدلالة :

إن الله سبحانه وتعالى نهى الأولياء عن إيتاء السفهاء أموالهم ، إلا بشرطين : إيناس الرشد والبلوغ ، فإن وجد أحدهما دون الآخر لم يجز تسليم المال لهم ، وعليه فإذا احتلم الغلام - أو حاضت الجارية - ولم يؤنس منه الرشد فإنه لايُدفع اليه ماله ويكون محجوراً عليه حتى يؤنس منه الرشد . (٢)

٢ - ماروراه كعب بن مالك أن النبي ﷺ حَجَر على مُعاذ ، وباع ماله في دينه . (٣) والحديث واضح الدلالة على جواز الحجر على المفلس .

٣ - أثر عمر مع أسيفع جهينه ، فقد حجر عليه وقسم ماله وكان هذا بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد فيكون إجماعاً . (٤)

---

(١) سورة النساء آية رقم (٥ - ٦) .

(٢) أنظر أحكام القرآن لابن العربي ج ٤١٩/١ ، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٣٥/٣ ، فتح القدير ج ٥٤٢/١ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) الأم ج ٢٥١/٣ .

(٣) أخرجه البيهقي في باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ٣٨٩/٨ ، والحاكم في كتاب البيوع وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ، المستدرك ج ٥٨/٢ وسكت عنه الذهبي والدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام . أنظر : سنن الدارقطني ج ٢٣١/٤ .

(٤) تقدم تخريجه في بداية هذه المسألة ص (٣٢٣) ، وانظر نيل الأوطار ج ٣٦٧/٥ .

٤ - ومما استدل به الجمهور على جواز الحجر أن عبد الله بن جعفر أتى الزبير فقال إني ابتعت بيعاً بكذا وكذا ، وإن علياً يريد أن يأتي عثمان فيسأله أن يحجر عليّ ، فقال له الزبير : فأنا شريكك في البيع ، فأتى عليّ عثمان فقال له : إن ابن جعفر ابتاع كذا وكذا فاحجر عليه ، فقال الزبير أنا شريكه في هذا البيع ، فقال عثمان : كيف أحجر على رجل في بيع شريكه الزبير .[1]

قال الشافعي بعد رواية هذا الأثر في وجه الاستدلال به (فعليّ - رضي الله عنه - لو كان الحجر باطلاً قال : لايحجر على بالغ حر ، وكذلك عثمان رضي الله عنه - لايطلب الحجر إلا وهو يراه ، والزبير رضي الله عنه بل كلهم يعرف الحجر) أ هـ [2] فهذا اتفاق من الصحابة رضوان الله عليهم على جواز الحجر بسبب التبذير واستحقاق الحجر على عبد الله بن جعفر ، ولولا أن شريكه عبد الله بن الزبير - وقد كان ضابطاً لايخاف منه الدخول فيما يتلف ماله - لحجر على عبد الله بن جعفر .[3]

ثانياً : أدلة أبو حنيفة ومن معه على عدم جواز الحجر على المفلس :

استدل هؤلاء بما يأتي :

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في باب المفلس والمحجور عليه من كتاب البيوع ، المصنف ج ٢٦٧/٨ والبيهقي في باب الحجر على البالغين بالسفه من كتاب الحجر ، السنن الكبرى ج ٤١٨/٨ ، والشافعي في الأم ، باب الخلاف في الحجر ، ج ٢٥٣/٣ .

(٢) أنظر : الأم ج ٢٥٣/٣ ، خلافيات البيهقي ج ٣٨٩/٣ .

(٣) أنظر : المعونة ج ١١٧٣/٢ ، المبسوط ج ١٥٨/٢٤ .

١ - عموم أدلة جواز البيع والهبة والإقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ [١] وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ إلى قوله عز شأنه : ﴿ وَلَا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئًا ﴾[٢]

وجه الدلالة من الآيات :

كما قال صاحب البدائع (أجاز الله تعالى البدلين حيث ندب إلى الكتابة ، وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالإملاء ، ونهى عن البخس عاماً من غير تخصيص) [٣]

يريد أن هذا عام في كل حر بالغ عاقل من غير تخصيص بكونه غير مفلس فدل على عدم جواز الحجر على المفلس .

وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [٤]

وجه الدلالة :

أن الحاكم إذا باع مال المدين لحق الغرماء فإن هذا التصرف لايجوز ؛ لأنه تجارة لاعن تراض ، وإذا باع السفيه ماله فإنه تجارة عن تراض . [٥] فدل هذا على عدم جواز الحجر على المدين المفلس .

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٧٥) .

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٨٢) .

(٣) بدائع الصنائع ج ١٦٩/٧ .

(٤) سورة النساء آية رقم (٢٩) .

(٥) أنظر : بدائع الصنائع ج ١٧٠/٧ ، المبسوط ج ١٦٤/٢٤ .

٢ - حديث حبان بن منقذ ، عن أنس ، أن رجلاً كان في عقدته ضعف . وكان يبايع . وأن أهله أتو النبي ﷺ فقالوا : يارسول الله : احجر عليه ، فدعاه رسول الله ﷺ فنهاه . فقال يارسول الله : إني لا أصبر عن البيع . فقال : « إذا بايعت فقل هاء وهاء ولا خلابة » [١]

وجه الاستدلال من حديث حبان رضي الله عنه :

بأنه ﷺ لم يحجر على ذلك الرجل ، فلو كان الحجر على الحر البالغ جائزاً لحجر عليه ومنعه من البيع ، ولكن لم يمنعه . [٢]

٣ - واستدل أبو حنيفة ومن معه على عدم جواز الحجر على المفلس بالأثر المروي عن عبد الله بن جعفر رضي الله عنه [٣] ووجه الدلالة منه أن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه فدل هذا على عدم جواز الحجر .

٤ - كما استدل هؤلاء بالمعقول : فقالوا إن الحجر على المدين المفلس سلب لولايته واهدار لآدميته وإلحاقه بالبهائم ، والحجر عليه أشد ضرراً من التبذير فلا يحتمل الأعلى الذي هو الحجر لدفع الأدنى الذي هو التبذير ، ولأنه لا يحجر عليه إذا كان الحجر لمصلحته فكذلك لايحجر عليه إذا كان لمصلحة الغرماء . [٤]

---

(١) أخرجه الترمذي في باب ماجاء فيمن يخدع في البيع من كتاب البيوع ، وقال الترمذي حديث أنس حسن صحيح غريب . أنظر : تحفة الأحوذي ج ٣٧٠/٤ - ٣٧١ ، وأبو داود في باب الرجل يقول عند البيع « لا خلابة » من كتاب البيوع مختصر سنن أبو داود ج ١٤٢/٥ وأصل هذا الحديث في البخاري ومسلم ، روى البخاري ومسلم عن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما « أن رجلاً ذكر للنبي ﷺ أنه يخدع في البيوع ، فقال : إذا بايعت فقل لاخلابة » ولم يذكر البخاري ومسلم أن أهله طلبوا الحجر عليه . أنظر : فتح الباري باب مايكره من الخداع في البيوع ، ومسلم باب من يخدع في البيع من كتاب البيوع ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٧٦/١٠ .

(٢) أنظر : تحفة الأحوذي ج ٣٧١/٤ .

(٣) سبق الإستدلال بأثر عبد الله بن جعفر في أدلة الجمهور . ص (٣٢٦) .

(٤) أنظر : البناية في شرح الهداية ج ١٠٢/١٠ ، المبسوط ج ١٦٣/٢٤ .

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة الجمهور القائلين بجواز الحجر :

١ - أما استدلالهم بالآية في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ ﴾ فإن المراد بالسفهاء النساء والصغار والمجانين ، يؤيد هذا التأويل سياق الآية في قوله تعالى : ﴿ وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ ﴾ ورزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأزواج .(١)

وأجيب :

بأن هذا القول لايصح ، إنما تقول العرب في النساء سفائه أو سفيهات ؛ لأنه الأكثر في جمع فعيلة .(٢)

٢ - أما بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد نوقش الاستدلال به على جواز الحجر بأنه كان برضاه إذ لايظن به أن يكره بيع رسول الله ﷺ حتى يحتج ببيعه عليه بغير رضاه لقضاء دينه ، وإنما طلب من رسول الله ﷺ أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضياً ببركته ، لأنه لم يكن في ماله وفاء دينه .(٣)

وأجاب الجمهور عن هذه المناقشة :

إن هذا خلاف ماصح من الروايات المشهورة ففي المراسيل لأبي داود التصريح بأن الغرماء التمسوا ذلك .(٤)

ثم إن الحجر بالدين ثابت في حديث معاذ (أن النبي ﷺ حجر على معاذ)

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ج ١٧٠/٧ ، البناية في شرح الهداية ج ١٠٥/١٠ .

(٢) تفسير القرطبي ج ٢٦/٣ .

(٣) المرجع السباق ، والمبسوط ج ١٦٥/٢٤ .

(٤) أنظر : نيل الأوطار ج ٣٦٧/٥ .

وهذا هو موضع الدليل ، أنه حجر عليه ، ولا يهم بعد ذلك أن يبيع رسول الله ﷺ ماله بإذنه أو بدون إذنه .

٣ - أما أثر عمر رضي الله عنه فقد نوقش الاستدلال على جواز الحجر بأن الغالب أنه فعل ذلك برضاه فلا يكون ذلك دليل الحجر عليه ، ولم ينقل أن الغرماء طالبوه بذلك ، وإنما المنقول أنه ابتدأهم بذلك وأمرهم أن يفدوا إليه .(١)

ويمكن أن يجاب عن هذه المناقشة بمثل ماأجيب على مناقشة الاستدلال بحديث معاذ أنه سواء كان البيع برضى الأُسيفع أو بدون رضاه ، فإن الثابت أن عمر منع الأسيفع من تصرفه في ماله ثم قسم ماله وهذا هو الحجر المستدل على جوازه .

٤ - وأما أثر عبد الله بن جعفر فقد نوقش الاستدلال به على جواز الحجر بأنه إذا كان رأي علي رضي الله عنه هو الحجر على المبذر ، فقد كان رأي الزبير وعبد الله ابن جعفر على خلاف ذلك ، حيث عملا على إبطال الحجر ، وعليه فهي مسألة وقع الخلاف فيها بين أصحاب رسول الله ﷺ ، فلا يجب النزول على قول واحد منهم وترك البعض ، بل يجب ترجيح قول البعض على البعض بالدليل .(٢)

ثانيا : مناقشة أدلة المانعين للحجر :

وقد ناقش الجمهور القائل بجواز الحجر على المفلس أدلة هؤلاء المانعين له بما يأتي :

---

(١) البناية ج ١٠/١٠٦ ، المبسوط ج ٢٤/١٦٦ .

(٢) أنظر : البناية ج ١٠/١٠٦ .

١ - أما استدلالهم بعمومات أدلة جواز البيع والهبة والإقرار والظهار واليمين فهذه مخصصة بأدلة الجمهور الدالة على وجوب الحجر .[١] فضلاً عن جوازه .

٢ - أما حديث حبان بن منقذ ، فإنه رجل في عقله ضعف ، وكان يبيع ويشتري ، فطلب أهله من رسول الله ﷺ أن يحجر عليه ، ولم ينكر عليهم ، فلو كان الحجر على الحر البالغ لايصح لأنكر عليهم .[٢]

٣ - أما قولهم أن عثمان رضي الله عنه امتنع عن الحجر ، فإن الذي منعه من الحجر على عبد الله بن جعفر أن شريكه الزبير كان لايخاف منه الدخول فيما يتلف ماله .

٤ - وأما استدلالهم بالمعقول ، فليس الأمر كما قالوا لأن الحجر على المدين المفلس مؤقت حفظاً لأموال الغرماء من الضياع ، ثم إن ضرر الدائن لايندفع بحبس المديون ، لجواز أن يختار الحبس أبداً ولا يوفي حق الدائن ، فلا يندفع حينئذ ضرر الدائن .[٣]

ى - الترجيح :

الذي يترجح بعد تأمل أدلة الفريقين هو قول الجمهور القائل بجواز الحجر على المدين المفلس ولو كان حراً بالغاً عاقلاً لأن مصلحة الغرماء تقتضي الحجر عليه ، لأنا لو قلنا بنفاذ تصرفاته لأدى ذلك إلى ضياع حقوق الدائنين وقد ثبت أن النبي ﷺ قال : « إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ووأد البنات ، ومنع وهات ، وكره قيل وقال ، وكثرة السؤال ، وإضاعة المال ،[٤] وما كره الله لنا فيحرم علينا فعله ، وفي ترك الحجر عن المفلس إضاعة للمال فوجب الحجر عليه حفاظاً على المال والله أعلم .

---

(١) أنظر : نيل الأوطار ج ٣٦٧/٥ .

(٢) أنظر : معالم السنن ج ١٤١/٥ ، تحفة الأحوذي ج ٣٧١/٤

(٣) أنظر : نتائج الأفكار ج ٢٧٣/٩ .

(٤) أخرجه البخاري في بابماينهى عن إضاعة المال من كتاب الإستقراض ، فتح الباري ج ٨٣/٥ .

المسألة الخامسة : حسن الوفاء :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى عبد الرزاق عن ابن سيرين قال : تسلف أُبي بن كعب من عمر بن الخطاب مالاً - قال : أحسبه عشرة آلاف - ثم إن أبياً أهدى له بعد ذلك من ثمرته ، وكانت تُبكر [١] ، وكان من أطيب أهل المدينة ثمرة ، فردها عليه عمر ، فقال أبي أبعث بمالك ، فلا حاجة لي في شيء منعك طيب ثمرتي فقبلها ، وقال : إنما الربا على من أراد أن يُربي وينسئ . [٢]

ب - فقه الأثر :

يدل أثر عمر رضي الله عنه على أن المقترض إذا أهدى لمقرضه هدية قبل وفاء الدين لا لأجل القرض ، بل لقرابة أو صداقة بينهما ، فإنه يجوز مالم يكن شيء من ذلك عن شرط ، فإن اشترط المقرض هدية أو زيادة على دينه يعتبر من قبيل الربا ، لأن عمر إنما رد الهدية مع أنه كان يقبل الهدايا ؛ لأنه ظن أنه أهدى اليه لأجل ماله ، فكان ذلك منفعة القرض ، فلما أعلمه أُبي رضي الله عنه أنه ما أهدى اليه لأجل ماله قبل الهدية منه . قال ابن القيم (فكان رد عمر لما توهم أن تكون هديته بسبب القرض . فلما تيقن أنها ليست بسبب القرض قبلها . وهذا فصل النزاع في مسألة هدية المقترض) [٣]

---

(١) تبكر : من بكر أي سريعة الإنبات ، أنظر : مادة (بكر) لسان اللسان ج ١٠١/١ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في باب الرجل يهدي لمن أسلفه من كتاب البيوع ، المصنف ج ١٤٢/٨ .
وسنده (أخبرنا عبد الرزاق قال : أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال ..) .
هذا الأثر رواته ثقات ، وقد سبقت الترجمة لهم وعليه فهو صحيح الاسناد .

(٣) أنظر : تهذيب ابن القيم لمختصر سنن أبي داود للمنذري ج ١٥٠/٥ ، وانظر المبسوط ج ٣٥/١٤ .

جـ - أقوال العلماء :

لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا اشترط المقرض الزيادة في بدل القرض على المقترض ، فإن هذا مفسد لعقد القرض سواء أكانت الزيادة في القدر ، بأن يرد القرض مع زيادة من جنسه أو يرد هدية من جنس آخر ، أو زيادة في الصفة بأن يرد الأجود مما اقترض ، وهذه الزيادة تعتبر من الربا ، قال ابن المنذر : « أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك ، أن أخذ الزيادة على ذلك ربا » [(١)] واستدلوا على النهي عن ذلك بما روي « أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة » وفي رواية « كل قرض جر منفعة فهو ربا » [(٢)]

ولأن عقد القرض موضوع للإرفاق والقربة فإذا شَرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه .

ولكن اختلف فقهاء الشريعة فيما إذا لم يشترط المقرض على المقترض الزيادة على بدل القرض ، ثم زاده في القدر أو الصنعة على قولين :

القول الأول : تجوز الزيادة إذا كانت من غير شرط وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، والنخعي ، والشعبي

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ج ٣٩٥/٧ ، الخرشي ج ٢٣٢/٥ مواهب الجليل ج ٥٤٦/٤ ، روضة الطالبين ج ٣٤/٤ ، نهاية المحتاج ج٢٢٥/٤ ، المغني ج ٤٣٦/٦ ، كشاف القناع ج ٣١٨/٣ ، المحلى ج ٣٤٧/٦ مسألة (١١٩٣) القوانين الفقهية ص ١٩٠ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق في باب قرض جر منفعة من كتاب البيوع ، المصنف ج ١٤٥/٨ ، والبيهقي في باب كل قرض جر منفعة فهر ربا من كتاب البيوع موقوفاً ، أنظر : السنن الكبرى ج ٢٧٦/٨ ، وقال الحافظ ابن حجر - نقلاً عن عمر بن بدر في المغني - لم يصح فيه شيء ، وقال امام الحرمين . إنه صح وتبعه الغزالي ، وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الأول ، وفي اسناده سوار بن مصعب وهو متروك ، وقال الألباني ضعيف إذا روي عن رسول الله ﷺ ، أنظر التلخيص الحبير ج ٩٩٧/٣ ، الإرواء ج ٢٣٥/٥ .

والزهري ، وقتادة ، ومكحول ، واختلفت الرواية عن ابن عمر وهو قول الحنفية والمالكية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة .(١)

واستدلوا على الجواز بما رواه أبو هريرة رضي الله عنه قال : « كان لرجل على النبي ﷺ سن من الإبل ، فجاءه يتقاضاه ، فقال ﷺ : أعطوه . فطلبوا سنه فلم يجدوا إلا سناً فوقها ، فقال : أعطوه . فقال : أوفيتني أوفى الله بِك . قال النبي ﷺ : إن خياركم أحسنُكم قضاءً »(٢)

وجه الدلالة من الحديث :

أن رسول الله ﷺ قضى الرجل جملاً خيرًا مما استسلفه فأفاد جواز القضاء بأفضل صفة وأنه من حسن القضاء .

القول الثاني : أنه يأخذ مثل قرضه ، ولا يجوز أن يأخذ فضلاً ، وهذا قول أُبي بن كعب ، وابن عباس وابن عمر .(٣)

وقد استدلوا على ماذهبوا اليه بما روي عن النبي ﷺ « كل قرض جر منفعة فهو ربا »(٤)

وجه الدلالة :

أن الزيادة على بدل القرض منفعة فهي ربا سواء كانت بشرط أو لم تكن .

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ج ٧/٣٩٥ ، عمدة القاريء ج ١٢/٢٣٠ ، مختصر اختلاف العلماء ج ٣/٣٥ ، المعونة ج ٣/٩٩٩ ، شرح الزرقاني ج ٣/٣٩٥ ، المجموع ج ١٣/٢٤٠ ، الحاوي ج ٦/٤٣٨ ، المغني ج ٦/٤٣٨ ، الانصاف ج ٥/١٣٢ ، مصنف عبد الرزاق ج ٨/١٤٢ ، التمهيد ج ٤/٦٨ .

(٢) أخرجه البخاري في باب حسن القضاء من كتاب الاستقراض ، فتح الباري ج ٥/٧٢ ، ومسلم في باب جواز اقتراض الحيوان ، واستحباب توفيته خيراً مما عليه من كتاب المساقات ، صحيح مسلم بشرح النووي ج ١١/٣٦ - ٣٧ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) سبق تخريجه . ص (٣٣٣) .

و - الترجيح :

الذي يترجح من أقوال الفقهاء هو قول عمر بن الخطاب والجمهور من جواز الزيادة من المقترض إذا لم يكن هناك شرط بينهما وقت السلف ؛ لأن ذلك من حسن القضاء ، وأما الحديث الذي استدل به الفريق المخالف فهو ضعيف كما بيناه في تخريج علماء الحديث له ، وقد يحمل إن صح على الزيادة المشروطة ، فالزيادة المشروطة ممنوعة شرعاً بالاتفاق .. والله أعلم .

ي - الهدية للمقرض :

وإذا كانت الزيادة المشروطة محرمة شرعاً ، والزيادة غير المشروطة جائزة على قول الجمهور ، فهل تعد الهدية للمقرض ذريعة إلى الزيادة ؟ . أو بتعبير آخر هل تجوز هدية المقترض للمقرض ؟

اتفق فقهاء الشريعة على أن الهدية إذا كانت ذريعة إلى أخذ الزيادة في القرض فإنها لاتجوز ، أما اذا لم تكن الهدية لأجل الزيادة في القرض ، وصحت نيته ، أو جرت عادة بينهما بذلك قبل القرض أو بينهما مصاهرة أو صداقة أو جوار ولم يكن شيء من ذلك عن شرط أو من أجل الدين فإنه يجوز أخذ هذه الهدية .[(١)]

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

١ - بأثر عمر بن الخطاب مع أُبي رضي الله عنهما (المتقدم في هذه المسألة) .

٢ - وبما روى ابن ماجه عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أقرض أحدكم قرضاً فأهدى له ، أو حَمله على الدابة فلا يركبها ولا يقبله ، إلا أن يكون جرى بينه وبينه قبل ذلك »[(٢)] والله أعلم .

---

(١) أنظر : المبسوط ج ٣٥/١٤ ، جواهر الأكليل ج ٧٥/٢ (بيروت : المكتبة الثقافية) مواهب الجليل ج٥٤٦/٤ ، روضة الطالبية ج ٣٤/٤ ، نهاية المحتاج ج ٢٢٥/٤ ، المغني ج ٤٣٦ ، كشاف القناع ج٣١٨/٣ ، تهذيب ابن القيم ج ١٥٠/٥ .

(٢) أخرجه ابن ماجة في باب القرض من كتاب الأحكام ، السنن ج ١٥٤/٣ ، وقال البصيري : هذا اسناد فيه مقال ، لأن الراوي عتبة بن حميد ضعفه أحمد ، وقال ابو حاتم : صالح ، وذكره ابن حبان في الثقات ، كذلك يحيى بن أبي اسحاق الهنائي والذي روى الحديث عن أنس لايعرف حاله ، أنظر : تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة مطبوع مع سنن ابن ماجة ج ١٥٤/٣ - ١٥٥ (وضعفه) الألباني في الإرواء ج ٢٣٧/٥ .

الفصل السادس
في الاحتكار والتسعير
وفيه مسألتان

١ - المسألة الأولى : في الاحتكار .

٢ - المسألة الثانية : في التسعير .

المسألة الأولى : الاحتكار :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى الإمام أحمد عن فروخ مولى عثمان : أن عمر وهو يومئذ أمير المؤمنين خرج إلى المسجد فرأى طعاماً منثوراً فقال ، ماهذا الطعام ؟ فقالوا : طعام جلب إلينا ، قال بارك الله فيه وفيمن جلبه ، قيل : ياأمير المؤمنين ، فإنه قد احتكر ، قال : ومن احتكره ؟ فقيل : فروخ مولى عثمان وفلان مولى عمر ، فأرسل إليهما فدعاهما ، فقال : ماحملكما على احتكار طعام المسلمين ؟ قالا : يا أمير المؤمنين ، نشتري بأموالنا ونبيع ، فقال عمر : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالإفلاس أو بجذام » [(١)] .

---

(١) أخرجه أحمد ، المسند ج ١/٢٢٤ رقم الحديث (١٣٥) تحقيق أحمد شاكر وسنده « حدثنا أبو سعيد مولى بني هاشم حدثنا الهيثم ابن رافع الطاطري ، بصري ، حدثني أبو يحيى رجل من أهل مكة عن فروخ مولى عثمان . وهذا الحديث (سنده حسن) كما قال ابن حجر في الفتح ج ٤/٤٠٨ .

* فالهيثم بن رافع الطاطري ، ثقة وثقه ابن معين وقال (الهيثم في الاحتكار صالح) الجرح والتعديل ج ٩/٨٢ ، ٨٤ ، وقال ابن حجر صدوق ربما أخطأ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤/٥٢ ، ميزان الاعتدال ج ٧/١٨٠ - ١٠٩ .

* أما راوي الحديث ، أبو سعيد مولى بني هاشم هو عبد الرحمن بن عبد الله بن عبيد البصري ، أبو سعيد ، مولى بني هاشم ، نزيل مكة ، لقبه جردقة ، بفتح الجيم والدال ، بينهما راء ساكنة ثم قال : صدوق ربما أخطأ مات سنة سبع وتسعين ومائة . تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣٣٠ .

* وأبو يحيى المكي هو مصدع وقد وثقه ابن حيان . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٦٣ .

* فروخ مولى عثمان مقبول - تفرد بالرواية عنه أبو يحيى المكي ، في ذم الاحتكار .
أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣/١٥٥ ، ميزان الاعتدال ج ٥/٤١٩ =

٢ - روى مالك أنه بلغه ، أن عمر بن الخطاب قال : « لا حُكرة [١] في سوقنا ، لايعمد رجال بأيديهم فضول [٢] من أذهاب [٣] إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرونه علينا ، ولكن أيما جالب على عمود كبدهٔ في الشتاء ، والصيف ، فذلك ضيف عُمر ، فليبع كيف شاء الله ، وليمسك كيف شاء الله . [٤]

= * وقد أنكر الذهبي هذا الحديث ، أنظر : ميزان الاعتدال ج ١٠٩/٧ ، وأخرج هذا الحديث ابن ماجة مختصراً من طريق أبي بكر الحنفي عن الهيثم بن رافع . أنظر : السنن ج ١٤/٣ ، وقال شارحه السندي عن هذا الحديث (إسناده صحيح) ورجاله موثقون ، المرجع السابق .

* وقال البصيري (اسناده صحيح) أنظر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة ، المجلد ج ٤١٠/٢ ، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر الكناني الشافعي الشهير بالبوصيري ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م) .

(١) حُكرة : بضم الحاء المهملة وسكون الكاف وهو الإسم من احتكر وهو حبس السلع عن البيع أو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء ، نيل الأوطار ج ٣٣٧/٥ ، مختار الصحاح ص ٦٢ ، المصباح المنير ص ٥٦ .

(٢) فضول : زيادات عن أقواتهم ، شرح الزرقاني ج ٣٥٢/٣ .

(٣) أذهاب : جمع ذهب ، كأسباب وسبب ، شرح الزرقاني ج ٣٥٢/٣ .

(٤) موطأ مالك ج ٣٥٦/٢ ، باب ماجاء في الحكرة من كتاب البيوع ، وقد ذكره مالك مرسلاً عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأخرجه البيهقي في باب الاحتكار من كتاب البيوع ، السنن الكبرى ج ٣٥٥/٨ موصلاً عن (محمد بن يعقوب حدثنا الربيع ابن سليمان حدثنا عبد الله بن وهب عن سليمان بن بلال عن اسمعيل بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن أبي ربيعة عن أبيه أن عمر بن الخطاب ...) وبهذا الإسناد يكون الأثر صحيحاً .

* محمد بن يعقوب بن عبد الوهاب بن يحيى بن عباد بن عبد الله بن الزبير بن العوام ، أبو عمر الزبيري ، المدني : صدوق ، مات قبل الخمسين ومائتين . أنظر تحيرير تقريب التهذيب ج ٣٣٦/٣ .

* الربيع بن سليمان بن داود الجيزي ، أبو محمد الأزدي المصري ، الأعرج : ثقة ، مات سنة ست وخمسين ، الجرح والتعديل ج ٤٦٤/٣ ، تحرير التقريب ج ٣٩٣/١ . =

ب – معنى الاحتكار :

الاحتكار في اللغة : مصدر احتكر وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء [(١)] ، والمعنى اللغوي يكاد يرادف المعنى الفقهي للاحتكار .

فقد عرفه الحنفية : بقولهم « أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن بيعه » [(٢)]

وعرفه المالكية : « بأنه الإدخار للمبيع وطلب الربح بتقلب الأسواق ، أما الادخار للقوت فليس من باب الاحتكار » [(٣)]

وعرفه الشافعية : « بأنه إمساك الطعام عن البيع ، وانتظار الغلاء مع الاستغناء عنه وحاجة الناس إليه » [(٤)]

وعرفه الحنابلة : « بأنه يشتري القوت للتجارة ويحبسه ليقل فيغلو »[(٥)]

والاحتكار المحرم ما اجتمع فيه ثلاثة شروط :

= * عبد الله بن وهب بن مسلم أبو محمد المصري أحد الأثبات ، والأئمة الأعلام وهو ثقة ، الجرح والتعديل ج ١٨٩/٥ ، ميزان الاعتدال ج٤/٢٢٣ .

* سليمان بن بلال التيمي مولاهم أبو محمد المدني أحد العلماء ، وثقة أحمد وابن عين قال البخاري مات سنة سبع وسبعين ومائة ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٥٠ .

* اسمعيل بن ابراهيم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي ، ثقة ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٢٨/١ ، الجرح والتعديل ج ١٥٦/٢ .

(١) أنظر : مختار الصحاح ص ٦٢ ، المصباح المنير ص ٥٦ .

(٢) بدائع الصنائع ج ١٢٩/٥ .

(٣) المنتقى ج ١٥/٥ .

(٤) المجموع للنووي ج ٥١/١٣ .

(٥) كشاف القناع ج ٨٧/٣ .

أحدها : أن يشتري فلو جلب شيئاً ، أو أدخل من غلته شيئًا ، فادخره ، لم يكن محتكراً .

الثاني : أن يكون المشترى قوتاً ، فأما الإدام والحلواء ، والعسل ، والزيت ، وأعلاف البهائم ، فليس فيها احتكار محرم .

الثالث : أن يضيق على الناس بشرائه ، ولا يحصل ذلك إلا بأمرين ، أحدهما أن يكون في بلد يضيق بأهله الاحتكار كالحرمين ، الثاني ، أن يكون في حال الضيق ، بأن يدخل البلد قافلة فيتبادر ذووا الأموال فيشترونها ، ويضيقون على الناس ، فأما إن اشتراه في حال الاتساع والرخص ، على وجه لايضيق على أحد ، فليس بمحرم .[1]

ويلاحظ من تعريف الفقهاء للاحتكار :

أنهم متفقون على حرمة الاحتكار في طعام الإنسان وأنه يكون في حال حاجة الناس اليه والضرورة ، وأنه يكون من طريق الشراء في البلد ، أما ماجلب أو أدخل من غلته فادخر فلا يكون احتكاراً ، كذلك مايدخره الإنسان من قوت وما يحتاجه لابأس به .

جـ - فقه الأثرين :

دل الأثران على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يذهب إلى حرمة الاحتكار إذا أضر بأهل البلد .

والأثر الأول : يدل بظاهره أن عمر كان يحرم الاحتكار في الطعام .

---

(١) المغني ج ٦/٣١٦ - ٣١٧ .

أما الأثر الثاني : فإنه يدل بعمومه على أن الاحتكار محرم في كل مايضر بالناس من طعام أو ثياب أو أي شيء كان من أنواع الأموال .

ويدل الأثر الثاني أيضاً أن عمر رضي الله عنه لايرى الاحتكار فيما جلب من بلد آخر ، أما ماشتراه من أسواق المسلمين ثم حبسه فهو الاحتكار المحرم .

ويتفق الفقهاء فيما يراه عمر رضي الله عنه من تحريم الاحتكار للطعام إذا أضر بالناس إلا **أنهم اختلفوا في تحريم الاحتكار في غير الطعام .**

فذهب المالكية والثوري وأبو يوسف من الحنفية [١] الى تحريم الاحتكار في كل مايضر بالناس من طعام وغيره من الكتان والقطن وجميع مايحتاج إليه ، فاتفقوا في هذا مع عمر رضي الله عنه لعموم قوله ﷺ « لايحتكر إلا خاطئ » [٢] والخاطئ هو العاصي الآثم .

وذهب الحنفية والشافعية والحنابلة [٣] إلى أن الاحتكار لايكون إلا في الطعام لأنه قوت الناس .

واستدلوا بالروايات الصريحة في تحريم الاحتكار في الطعام ، من ذلك ماروي أنه « نهى رسول الله ﷺ أن يحتكر الطعام » [٤]

---

(١) أنظر : الكافي في فقه أهل المدينة ج ٧٨/٢ ، المعونة ج ١٠٣٥/٢ وانظر : بدائع الصنائع ج ١٢٩/٥ ، معالم السنن ج ٩٠/٥ .

(٢) أخرجه مسلم في باب تحريم الاحتكار من كتاب المساقات والمزارعة . أنظر : شرح النووي لصحيح مسلم ج ٤٣/١١ .

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ج ١٢٩/٥ ، أعلاء السنن ج ٤٧١/٢٧ ، البناية ج ٢٤٧/١١ ، حلية العلماء ج ٥٧٢/٢ ، المجموع ج ٥٣/١٣ ، الحاوي ج ٨٤/٧ ، كشاف القناع ج ١٨٧/٣ ، الفروع ج ٣٨/٤ .

(٤) أخرجه البيهقي في باب ماجاء في الاحتكار من كتاب البيوع ج ٣٥٤/٨ ، والحاكم في باب لايحتكر الا خاطيء من كتاب البيوع ج ١١/٢ .

وحديث عمر المتقدم عن رسول الله ﷺ : « من احتكر على المسلمين طعامهم ضربه الله بالجذام والإفلاس » [(١)] .

وجه الدلالة من الحديث :

أن الرسول ﷺ صرح على بتحريم الاحتكار في الطعام خاصة ، وهذا يقيد الروايات المطلقة الدالة على تحريم الاحتكار .

وأجيب : بأن لفظ « الطعام » في بعض الروايات لايصلح لتقييد لبقية الروايات المطلقة بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق وذلك لأن نفي الحكم من غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب وهو غير معمول به عند الجمهور . [(٢)]

ي - الترجيح :

والذي يترجح ماذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه والمالكية أن الاحتكار محرم في كل الأموال من غير فرق بين قوت الآدمي والدواب وبين غيره قال الشوكاني : (التصريح بلفظ « الطعام » في بعض الروايات لايصلح لتقييد بقية الروايات المطلقة ، بل هو من التنصيص على فرد من الأفراد التي يطلق عليها المطلق ، وذلك لأن نفي الحكم عن غير الطعام إنما هو لمفهوم اللقب وهو غير معمول به عند الجمهور ، وما كان كذلك لايصلح للتقييد على ماتقرر في الأصول) أ هـ [(٣)] والله أعلم .

---

(١) تقدم تخريجه في هذه المسألة . ص (٣٣٧) .

(٢) أنظر : نيل الأوطار ج ٥/٣٣٧ ، الإحكام للآمدي ج ٢/٢٣١ ، شرح الكوكب المنير ج ٣/٥٠٩ ، المستصفى ج ٢/٢٠٤ ، نهاية السول ج ١/٣١٨ .

(٣) نيل الأوطار ج ٥/٣٣٧ .

المسألة الثانية : التسعير :

أ - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى مالك عن سعيد بن المسيب : « أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة ، وهو يبيع زبيباً له بالسوق فقال له عمر بن الخطاب : إما أن تزيد في السعر ، وإما ترفع من سوقنا » (١)

٢ - ورواه البيهقي من طريق الشافعي بلفظ آخر عن القاسم بن محمد عن عمر رضي الله عنه أنه مر بحاطب بسوق المصلى وبين يديه غرارتان فيهما زبيب ، فسأله عن سعرهما ، فَسَعَّرَ له مدين لكل درهم ، فقال له عمر رضي الله عنه : قد حدثت بعير مقبلة من الطائف تحمل زبيباً ، وهم يعتبرون بسعرك ، فإما أن ترفع في السعر وإما أن تدخل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت ، فلما رجع

---

(١) أخرجه مالك في باب الحكرة والتربص من كتاب البيوع . أنظر : موطأ مالك ج ٢/٣٥٧ ، وسنده (مالك عن يونس بن يوسف ، عن سعيد ابن المسيب) .

* يونس : يونس بن يوسف بن حِمَاس ، بكسر المهملة وتخفيف الميم وآخره مهملة ، روى عنه مالك ابن أنس وهو : ثقة عابد ، وقال ابن حبان : هو يونس ابن يوسف ، وَهم من قبله ، والله أعلم .

أنظر الجرح والتعديل ج ٩/٢٣٥ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤/١٤٢ . هذا الأثر رواته ثقات فهو (صحيح الإسناد) قال الإمام أحمد بن حنبل « سعيد بن المسيب ثقة من أهل الخير ، ...» ثم قال سعيد عن عمر « هو عندنا حجة ، قد رأى عمر وسمع منه » ، ثم قال « اذا لم يقبل سعيد عن عمر فمن يقبل » وقال ابن حزم « لايصح عن عمر ، لأن سعيد بن المسيب لم يسمع عن عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن فقط » وعليه فهو ضعيف على رأي ابن حزم ، لكن الجمهور يعتبرون مرسل سعيد حجة ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٤٣ ، الباعث الحثيث للحافظ ابن كثير ، الطبعة الثالثة (القاهرة : دار التراث) ص ٤٠ ، الجرح والتعديل ج ٤/٦١ ، تذكرة الحفاظ ج ١/٥٤ ، طبقات الحفاظ ص ٢٥ ، المحلى ج ٧/٥٣٨ مسألة (١٥٥٦) .

عمر حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره ، فقال له : إن الذي قلت ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع » (١)

ب - معنى التسعير :

التسعير في اللغة : تقويم الثمن وتقديره أو تحديد السعر وجمع السعر أسعار ، وقد أسعروا وسعروا بمعنى واحد : أي اتفقوا على

(١) السنن الكبرى ج ٣٥٣/٨ في باب التسعير من كتاب البيوع ، وسنده قال « روى الشافعي عن الدراوردي عن داود بن صالح التمار عن القاسم بن محمد عن عمر » هذا الأثر (مرسل) لأن محمد بن القاسم لم يلق عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، لكنه مرسل صحيح ، لأنه يعضده الأثر الذي قبله الذي رواه مالك عن عمر ، وقد قال النووي « فإن صح مخرج المرسل بمجيئه من وجه آخر مسنداً أو مرسلاً أرسله من أخذ عن غير رجال المرسل الأول ، كان صحيحاً » وهذا الأثر الأخير رجاله غير رجال الأول الذي رواه مالك فيكون صحيحاً ، وقال الإمام أحمد عن مرسلات محمد بن القاسم لابأس بها ، وبقية الإسناد رجاله ثقات .

أنظر : تدريب الراوي في شرح تقريب النووي ج ٢٢٣/١ للحافظ جلال الدين السيوطي رحمه الله ، الطبعة الثالثة (الرياض : مكتبة الكوثر ، عام ١٤١٧هـ) ، الباعث الحثيث ص ٤٠ .

* ترجمة الإسناد : الدراوردي : هو عبد العزيز بن محمد بن عبيد ، أبو محمد الجهني مولاهم المدني : صدوق كان يُحدث من كتب غيره فيخطيء ، قال النسائي : حديثه عن عبيد الله العمري منكر ، مات سنة ست أو سبع وثمانين ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣٧١/٢ ، ميزان الاعتدال ج ٣٧١/٤ .

* داود : هو داود بن صالح بن دينار التمار المدني مولى الأنصار ، صدوق قال أحمد لا أعلم به بأس ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٠٩ .

* القاسم : هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي : ثقة أحد الفقهاء بالمدينة ، قال أيوب مارأيت أفضل منه ، مات سنة ست ومئة ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ١٧٤/٣ ، الجرح والتعديل ج ١١٨/٩ .

سعر ، والتسعير : تقدير السعر . » [١]

في الاصطلاح : هو (أن يأمر السلطان ، أو نوابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمراً ، أهل السوق أن لايبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا فيمنع من الزيادة عليه أو النقصان لمصلحة) [٢]

جـ - فقه الأثرين :

يدل الأثر الذي يرويه مالك عن سعيد : أن رأي عمر في التسعير الجواز ، لأن حاطب بن أبي بلتعة كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق .

ويدل الأثر الثاني الذي يرويه الشافعي : أن عمر بعد أمره لحاطب بأن يزيد في السعر ، حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال : أن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، ثم قال فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع ، فبعد نهيه حاطباً عن البيع بالسعر الذي يعرضه ، إذا به يراجع نفسه ، ثم قال : ماقلت لك ليس واجباً ملزماً بل أردت به الخير ، ولعله لما علم حسن نية حاطب وأنه لايريد الإضرار بأحد رجع اليه وقال ماقال .

ولهذا عارض الشافعي رواية مالك بما رواه ثم قال :

« هذا الحديث مستفيض ، ليس بخلاف ماروى مالك ، ولكنه روى

---

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٥٩٩/١ مادة (سعر) ومختار الصحاح ص ١٢٦ .

(٢) نيل الأوطار ج ٣٣٥/٥ .

بعض الحديث ، أو رواه من روى عنه ، وهذا أتى بأول الحديث وآخره ، وبه أقول ، لأن الناس مسلطون على أموالهم ليس لأحد أن يأخذها ، ولا شيئاً منها بغير طيب أنفسهم » [١] .

ويقول ابن رشد :

« وهو غلط ظاهر ؛ إذ لايلام أحد على المسامحة في البيع والحطيطة فيه ، بل يشكر على ذلك إن فعله لوجه الناس ، ويؤجر إن فعله لوجه الله تعالى » [٢] .

وقد ضعف ابن حزم رواية مالك فقال :

« لايصح عن عمر ... ثم قال لو صح لكانوا قد أخطأوا فيه على عمر ، فتأولوه بمالا يجوز .. ثم يقول ، فإن قالوا : في هذا ضرر على أهل السوق (أي عدم التسعير يضر بالتجار) قلنا هذا باطل ، بل في قولكم أنتم الضرر على أهل البلد كلهم وعلى المساكين ، وعلى هذا المحسن إلى الناس ، ولا ضرر في ذلك على أهل السوق ؛ لأنهم إن شاءوا أن يرخصوا كما فعل هذا فليفعلوا ، وإلا فهم أملك بأموالهم كما هذا أملك بماله » [٣]

---

(١) أنظر : المجموع للنووي ج ٥١/١٣ .

(٢) شرح الزرقاني ٣٥٣/٣ .

(٣) المحلى ج ٥٣٨/٧ مسألة (١٥٥٥) .

ولا يعتقد أن عمر بن الخطاب كان يقبل غلاء الأسعار أو التضييق على الناس وهو القائل « لاحكرة في سوقنا لايعمد رجال بأيديهم فضول من أذهاب إلى رزق من رزق الله نزل بساحتنا فيحتكرون علينا ولكن أيما جالب جلب على عمود كبده في الشتاء والصيف ، فذلك ضيف عمر ، فليبع كيف شاء الله ، وليمسك كيف شاء الله [١] ؛ فهذا عمر كان يشجع التجار والاستيراد ، ولم يتعرض لقانون العرض والطلب الذي يقوم عليه الاقتصاد الإسلامي ، وعليه فالذي أرجحه من تفسيرات الفقهاء لرأي عمر هو عدم جواز التسعير . والله أعلم .

د - رأي العلماء :

لا خلاف بين العلماء أنه لايجوز التسعير في الأحوال العادية التي لاغلاء فيها ، ولا ظلم من التجار ، وهذا قول ابن عمر وسالم والقاسم بن محمد ، والحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة [٢] وهو مقتضى قول عمر بن الخطاب ؛ لأنه إذا امتنع عن التسعير في حال الغلاء ففي الأحوال العادية وقيام الناس بالواجب أولى بعدم التسعير .

---

(١) رواه مالك بلاغاً عن عمر بن الخطاب في باب الحكرة والتربص من كتاب البيوع الموطأ ج ٣٥٧/٢ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ج ١٢٩/٥ ، البناية شرح الهداية ج ٢٤٥/١١ ، إعلاء السنن ج ٤٧٢/١٧ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤١٨هـ / ١٩٩٧م) المعونة ج ١٠٣٤/٢ ، القبس في شرح موطأ مالك ج ٨٣٧/٢ - ٨٣٨ الطبعة الأولى (بيروت : دار الغرب الإسلامي ، عام ١٩٩٢م) ، الحاوي ج ٨٠/٧ ، الإقناع ج ٢٥٤/١ ، المجموع للنووي ج ٥٠/١٣ ، حلية العلماء ج ٥٧٣/٢ ، المغني ج ٣١١/٦ ، الفروع ج ٣٧/٤ ، المحلى ج ٥٣٧/٧ مسألة (١٥٥٥) ، نيل الأوطار ج ٣٣٥/٥ .

قال ابن تيمية : « لايحد لأهل السوق حدٌ لايتجاوزونه مع قيام الناس بالواجب ، فهذا منع منه جمهور العلماء حتى مالك نفسه في المشهور عنه » [١] لكن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في التسعير في حال الغلاء وعدم قيام الناس بالواجب على قولين :

القول الأول : لايجوز التسعير ، وهو مذهب الشافعية والحنابلة وابن حزم ، والإمام الشوكاني . [٢]

القول الثاني : يجوز التسعير إذا غلت السعر في حاجات الناس ، بأن تعدى أصحاب السلعة تعدياً فاحشاً ، وهو مذهب الحنفية والمالكية ووجه عند الشافعية ، وبه قال شيخ الإسلام ابن تيمية . [٣]

هـ - الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين بعدم جواز التسعير :

استدل هؤلاء بما يلي :

١ - مارواه أنس قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يارسول الله سعّرْ لنا فقال : « إن الله هو المسعّر القَابِضُ البَاسِطُ الرَّزَّاق ، وإنِّي لأرجو

---

(١) مجموعة فتاوي بن تيمية ج٢٨/٧٦ .

(٢) أنظر : الحاوي ج ٧/٨٠ ، الإقناع ج ١/٢٥٤ ، المجموع للنووي ج١٣/٥٠ ، المغني ج ٦/٣١١ - ٣١٢ ، الفروع ج ٤/٣٧ ، حلية العلماء ج ٢/٥٧٣ .

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ج ٥/١٢٩ ، البناية ج ١١/٢٤٥ ، اعلاء السنن ج ١٧/٤٧٢ ، تكملة فتح القدير ج ١٠/٥٩ ، المنتقى ج ٥/١٧ ، الكافي لابن عبد البر ٣٦٠ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، ١٤٠٧هـ عام ١٩٨٧م) القبس في شرح موطأ مالك ج ٢/٨٣٨ ، فتاوي ابن تيمية ج ٢٨/٧٦ ، الطرق الحكمية ص ٢٦٤ ، والمراجع السابقة .

أن ألقى رَبي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال » [١]

وجه الدلالة من الحديث :

قال ابن قدامه بعد أن ذكر الحديث « فوجه الدلالة من وجهين » :

أحدهما : أنه لم يُسعر ، وقد سألوه ذلك ولو جاز لأجابهم إليه .

الثاني : أنه علل بكونه مظلمة ، والظلم حرام ، ولأنه ماله فلم يجز منعه من بيعه بما تراضى عليه المتبايعان ، كما اتفق الجماعة عليه . [٢]

٢ - وبما رواه الإمام الشافعي مستدلاً على عدم جواز التسعير « أن عمر لما رجع حاسب نفسه ثم أتى حاطباً في داره فقال له : إن الذي قلت لك ليس بعزيمة مني ولا قضاء ، إنما هو شيء أردت به الخير لأهل البلد ، فحيث شئت فبع ، وكيف شئت فبع » [٣]

فاعتبر الإمام الشافعي رضي الله عنه هذا تفسيراً لفعل عمر - الذي منع فيه حاطب من أن ينقص في السعر - وأن هذا لم يكن إلا نصحاً وإرشاداً لمصلحة الناس .

---

(١) أخرجه أبو داود في باب التسعير من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٩٢/٥ ، والترمذي في باب ماجاء في التسعير من كتاب البيوع ، تحفة الأحوذي ج ٤٤٨/٤ ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح وهو على شرط مسلم ، وابن ماجة في باب من كره أن يسعر من كتاب التجارات ، سنن ابن ماجة ج ٣٧/٣ .

(٢) المغني ج ٣١١/٦ - ٣١٢ .

(٣) سبق تخريجه في هذه المسألة . ص (٣٤٤) .

ثانياً : أدلة القائلين بجواز التسعير للإمام إذا غلت السعر في حاجات الناس ، دفعاً للضرر عنهم ، بأن تعدى أصحاب السلعة تعدياً فاحشاً ، فلا بأس به بمشورة أهل الرأي والبصر .

قال صاحب الهداية : « ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ... إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة »[(١)] .

وقال ابن عبد البر : « لايسعر على أحد ماله ، ولا يكره على بيع سلعته ممن لايريد ، ولا بما لايريد إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة »[(٢)]

واستدل هؤلاء :

بما رواه مالك عن سعيد بن المسيب ، أن عمر بن الخطاب مر بحاطب بن أبي بلتعة ، وهو يبيع زبيباً له بالسوق ، فقال له عمر بن الخطاب : إما أن تزيد في السعر ، وإما أن ترفع من سوقنا »[(٣)]

وجه الدلالة : من الحديث ظاهرة في أن حاطباً كان يبيع دون سعر الناس فأمره عمر أن يلحق بسعر الناس أو يقوم من السوق ؛ لأنه إذا زاد تبعه أصحاب المتاع ، وإذا نقص أضر بالتجار . فدل على جواز التسعير في حال الضرورة .[(٤)]

---

(١) البناية شرح الهداية ج ٢٤٥/١١ - ٢٤٦ .

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٦٠ .

(٣) سبق تخريجه في هذه المسألة . ص (٣٤٣) .

(٤) أنظر : المغني ج ٣١١/٦ .

و - مناقشة أدلة الفريقين :

أولاً : مناقشة أصحاب القول الأول القائلين بعدم جواز التسعير :

نوقشت أدلة أصحاب هذا القول بما يلي :

١ - استدلالهم بحديث أنس بن مالك على عدم جواز التسعير هذا لاخلاف في صحته ، لكن الذين استدلوا به في تحريم التسعير أخذوا بظاهره ، والمتأمل للحديث لايجد فيه أن التسعير حرام بل غاية مافيه هو تفويض الأمر لله لأنه القابض الباسط ، ولم يسعر لهم لأن غلاء الأسعار شيء بيد الله تعالى ؛ ويحصل عند قلة السلع فعندما يختل قانون العرض والطلب ترتفع الأسعار ، ولم يكن ذلك تدخلاً من التجار في رفع الأسعار ، أما إذا تعدى التجار ورفعوا الأسعار طمعاً وجشعاً فإنه يلزم ولي الأمر التدخل لرفع الظلم ، يقول ابن تيمية تفسيراً للحديث الذي رواه أنس (هذه قضية ليست لفظاً عاماً ، وليس فيها أن أحداً امتنع من بيع يجب عليه أو عمل يجب عليه أو طلب في ذلك أكثر من عوض المثل . ومعلوم أن الشيء إذا رغب الناس في المزايدة فيه فإذا كان صاحبه قد بذله كما جرت به العادة ولكن الناس تزايدوا فيه فهنا لايسعر عليهم) [(١)] .

٢ - وأما استدلالهم بأن عمر بن الخطاب رضي الله عنه راجع نفسه فرأى ألا يتدخل وتراجع عن قوله وطلب من حاطب أن يبيع كيف شاء ، فإن هذا

---

(١) أنظر : كتاب الحسبة ص ٢٣ . ٣٤ ، لابن تيمية (بيروت : دار الفكر) وانظر : تعليل الأحكام ص ٧٩ ، محمد شلبي ، الطبعة الثانية (بيروت : دار النهضة العربية ، عام ١٤٠١هـ / ١٩٨١م) .

اجتهاد منه رضي الله عنه ، واجتهاده هذا ليس بحجة ملزمة لمن بعده ، بل إننا ملزمون باتباع الكتاب والسنة . [(١)]

ثانياً : مناقشة أدلة القول الثاني المجيز للتسعير :

نوقش مااستدل به هؤلاء على جواز التسعير بما يأتي :

أما استدلالهم بالحديث الذي يرويه مالك بن أنس عن سعيد بن المسيب ، فقد اعترض عليه ابن حزم فقال :

« هذا لاحجة لهم فيه لوجوه أحدها : أنه لاحجة في أحد دون رسول الله ﷺ - وكأن ابن حزم يشير الى حديث أنس الصحيح عن رسول الله ﷺ الذي يمنع التسعير - .

ثم قال - الثاني : أنه لايصح عن عمر ، لأن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر ألا نعيه للنعمان بن مقرن فقط » [(٢)]

ثم إن هذا الحديث الذي استدل به المالكية إن صح فقد ورد عن طريق آخر وفيه أن عمر قد راجع نفسه وتراجع عن قوله . [(٣)]

* ويمكن أن يجاب على ابن حزم ، بأن مسألة سماع سعيد من عمر جرى فيها

---

(١) أنظر : الإبهاج في شرح المنهاج ١٩٢/٣ ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م) .

(٢) أنظر : المحلى ج ٥٣٨/٧ مسألة (١٥٥٥) .

(٣) سبقت الإشارة اليه في بداية هذه المسألة .

خلاف بين أهل الحديث ، وقد ثبت أن سعيد بن المسيب قد سمع من عمر غير نعيه للنعمان [١] ، فقد قال سعيد بن المسيب سمعت عمر على المنبر وهو يقول : « لا أجد أحداً جامع فلم يغتسل ، أنزل أو لم ينزل ، إلا عاقبته » [٢] قال ابن عيينة قال ابن المسيب : ولدت لسنتين مضتا من خلافة عمر . وكانت خلافته عشر سنين وأربعة أشهر . [٣] وإذا كان الأمر كذلك وثبت سماعه لعمر أمكننا أن نقول أنه من الممكن أن يكون سعيد بن المسيب روى حديث التسعير عن عمر .. والله أعلم .

ي : الترجيح :

لا ريب في أنه لايجوز التسعير في الأحوال العادية التي تكون الأسعار فيها مناسبة وفق قانون العرض والطلب ، فإذا قل عرض البضائع لقلتها في الأسواق فإنه من الطبيعي أن ترتفع الأسعار ، وإذا كانت السلعة متوفرة وتباع بسعر المثل دون ظلم أو جشع ، فإنه في هذا الحالة لايجوز التسعير ولذلك امتنع الرسول ﷺ عن التسعير لأن علة التسعير وهي ظلم التجار غير موجودة فلم يسعر لهم .

يقول ابن تيمية رحمه الله :

« ومن هنا يتبين أن السعر منه ماهو ظلم لايجوز ، ومنه ماهو

---

(١) أنظر : سير أعلام النبلاء ج ٢١٧/٤ وما بعدها ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٤٣ .

(٢) أنظر : سير أعلام النبلاء ج ٢٢٣/٤ .

(٣) المرجع السابق .

عدل جائز ؛ فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لايرضونه ، أو منعهم مما أباحه الله لهم : فهو حرام ... ؛ فإذا كان الناس يبيعون سلعهم على الوجه المعروف من غير ظلم منهم وقد ارتفع السعر إما لقلة الشيء ، وإما لكثرة الخلق : فهذا الى الله فإلزام الخلق أن يبيعوا بقيمة بعينها إكراه بغير حق » . [١]

ويقول الشوكاني :

« وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن أولى من نظرة في مصلحة البائع بتوفير الثمن ، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين لأنفسهم ، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بمالا يرضى به مناف لقوله تعالى : ﴿ **إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ** ﴾ » . [٢]

أضف إلى ذلك أن التسعير في الأحوال العادية يؤدي الى ارتفاع الأسعار ؛ لأن أصحاب السلع يخفون سلعهم ويبيعونها في الخفاء بأسعار فاحشة فيضر ذلك بالفقراء والمساكين .

أما إذا تعمد التجار ظلم الناس بالامتناع عن بيع السلع أو الاتفاق على رفع الأسعار فهنا يجب على ولي الأمر أن يتدخل بتسعير مايحتاجه الناس بسعر المثل دفعاً للظلم .

---

(١) مجموعة فتاوي ابن تيمية ج ٧٦/٢٨ .

(٢) سورة النساء آية رقم (٢٩) وانظر : نيل الأوطار ج ٣٣٥/٥ .

يقول ابن تيمية :

« مثل أن يمتنع أرباب السلع من بيعها مع ضرورة الناس إليها إلا بزيادة على القيمة المعروفة ، فهنا يجب عليهم بيعها بقيمة المثل ، ولا معنى للتسعير إلا إلزامهم بقيمة المثل ، فيجب أن يلتزموا بما ألزمهم الله به » . [١]

ويقول ابن قيم الجوزية :

« وجماع الأمر : أن مصلحة الناس إذا لم تتم إلا بالتسعير : سعر عليهم تسعير عدل ، لا وكس ولا شطط ، وإذا اندفعت حاجتهم وقامت مصلحة بدونه : لم يفعل ، وبالله التوفيق » . [٢]

والله أعلم .

---

(١) مجموعة فتاوي ابن تيمية ج ٢٨/٧٦ - ٧٧ .

(٢) الطرق الحكمية ص ٢٦٤ ، ابن قيم الجوزية (بيروت : دار الكتب العلمية) .

الباب الثاني

وفيه
عشر فصول

١ - الفصل الأول : في السلم .

٢ - الفصل الثاني : في الشركة .

٣ - الفصل الثالث : في الإجارة .

٤ - الفصل الرابع : في الرهن .

٥ - الفصل الخامس : في الشفعة .

٦ - الفصل السادس : في الضمان .

٧ - الفصل السابع : في الوكالة .

٨ - الفصل الثامن : في الوقف .

٩ - الفصل التاسع : في الهبة .

١٠- الفصل العاشر : في اللقطة .

الفصل الأول
في السلم وفيه مسألة

المسألة الأولى : السلم في الحيوان :

أ - السلم في اللغة :

١ - بفتحتين لغة أهل الحجاز ، والسلف ، والسلم واحد في قول أهل اللغة ، وأسلف لغة أهل العراق سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس ، وسلفاً لتقديم رأس المال . [١]

٢ - وفي الشرع : عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد . [٢]

ب - الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

روى عبد الرزاق عن القاسم بن محمد [٣] قال : قال عمر بن الخطاب : « إنكم تزعمون أنا لانعلم أبواب الربا ، ولأن أكون أعلمها أحبّ إليّ من أن يكون لي مثل مصر وكُورها ، ومن الأمور أمور لايَكُنَّ يخفين على أحد : هو أن يبتاع

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٦١٩/١ مادة (سلم) ، المصباح المنير ص ١٠٩ ، المجموع للنووي ج ١٠٦/١٣ ، كشاف القناع ج ٢٨٨/٣ .

(٢) كشاف القناع ج ٢٨٨/٣ .

(٣) خطأ ، والصواب : « القاسم بن عبد الرحمن » كما رواه البيهقي من طريق عثمان بن عمر عن المسعودي ، لأن قاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله ابن مسعود المسعودي ، روى عن أبوه المسعودي ، فيكون اسمه قاسم ابن عبد الرحمن . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٣١٣ ، تحرير التقريب ج ١٧١/٣ ، خلافيات البيهقي ج ٣٦٩/٣ - ٣٧٠ ، السنن الكبرى ج ٣٤٠/٨ .

الذهب بالورق نسيئًا ، وأن يبتاع الثمرة وهي مصفرة لم تطب ، وأن يسلم في سن » .[١]

جـ – فقه الأثر :

يدل أثر عمر رضي الله عنه على تحريم السلم في الحيوان لأنه اعتبره نوعاً من أنواع الربا .

د – أقوال العلماء :

اختلف أهل العلم في حكم السلم في الحيوان على قولين :

القول الأول : السلم في الحيوان لايجوز ، وهو قول عمر بن الخطاب ، وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم ، وسعيد بن جبير ، والنخعي ، والشعبي ، والثوري ، وبه قال أبو حنيفة ، ورواية عن أحمد .[٢]

القول الثاني : صحة السلم في الحيوان ، وهو قول عمر في الرواية الثانية عنه ، وعلي وابن مسعود في إحدى الروايتين ، وابن عمر ، وابن عباس رضي الله عنهم ، وسعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، والشعبي في

---

(١) المصنف في باب السلف في الحيوان ، من كتاب البيوع ، ج ٢٦/٨ ، أخرجه عبد الرزاق بسنده (أخبرنا ابن عيينة عن عبد الرحمن بن عبد الله عن القاسم بن محمد) .

وقال البيهقي عن هذا الأثر أنه « منقطع » . ، السنن الكبرى ج ٣٤/٧ ، خلافيات البيهقي ج ٣٧٠/٣ ، وسبب الانقطاع أن القاسم لم يدرك عمر . وقال ابن قدامة لم يذكره أصحاب الاختلاف . أنظر : المغني ج ٣٧٩/٧ .

(٢) أنظر : البناية ج ٤٢٧/٧ ، المبسوط ج ١٥٩/١٢ . بدائع الصنائع ج ٢٠٩/٥ ، النتف ص ٢٨٦ ، الإنصاف ج ٨٥/٥ ، شرح السنة ج ١٧٥/٨ ، المغني ج ٣٨٨/٦ – ٣٨٩ ، وقال ابن رشد والماوردي أن لعمر رواية ثانية تدل على صحة السلم في الحيوان ، أنظر : الحاوي ج ١٧/٧ ، بداية المجتهد ج ٣٨٥/٣ ، ولم أجد لهذا القول عن عمر أثراً .

إحدى الروايتين عنه ، ومجاهد ، والزهري ، والأوزاعي ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وبه قال المالكية والشافعية وظاهر مذهب الحنابلة [١]

هـ - الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين بعدم الجواز ، استدلوا بالسنة والأثر والمعقول :

أما السنة فاستدلوا منها بما يأتي :

١ - بما رواه ابن عباس عن رسول الله ﷺ قال : « من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم بأجل معلوم » [٢] .

وجه الدلالة :

ظاهر الحديث يدل على أن يكون مايقدر بالكيل والوزن شرطاً في جواز السلم ، ومعلوم أن الحيوان مما لايوزن ولا يكال فيقتضى عدم الجواز . [٣]

٢ - وبما رواه سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » [٤]

---

(١) المعونة : ج ٢/٩٨٥ ، الكافي ص ٣٣٧ ، بداية المجتهد ج ٣/٣٨٥ ، الحاوي ج ٧/١٧ ، شرح السنة ج ٨/١٧٥ المغني ج ٦/٣٨٨ - ٣٨٩ ، كشاف القناع ج ٣/٢٩٠ ، الإنصاف ج ٥/٨٥ .

(٢) أخرجه البخاري في باب السلم في وزن معلوم ، من كتاب السلم . فتح الباري ج ٤/٥٠١ ، ومسلم في باب السلم ، من كتاب المساقاة . شرح النووي لصحيح مسلم ج ١٠/٤١ وهو حديث (متفق عليه) .

(٣) أنظر الحاوي ج ٧/١٧ ، شرح السنة ج ٨/١٧٥ .

(٤) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في كراهية بيع الحيوان بالحيوان نسيئة من كتاب البيوع . وقال الترمذي حديث سمرة حديث حسن صحيح ، وسماع سمرة صحيح ، تحفة الأحوذي ج ٤/٣٥٤ - ٣٥٥ ، مختصر سنن أبي داود باب الحيوان بالحيوان من كتاب البيوع ج ٥/٢٧ .

٣ - وبما رواه جابر قال : قال رسول الله ﷺ « الحيوان اثنان بواحد ، لايصلح نسيئًا ، ولا بأس به يداً بيد » . [(١)]

وجه الدلالة :

دل الحديثان على منع النساء [(٢)] في الحيوان ، لأنه لايثبت في الذمة ، وما لايثبت في الذمة لايجوز فيه السلم . [(٣)]

٤ - وبما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان . [(٤)]

أما الأثر :

فبما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال : إن من الربا أبواباً لا تخفى ، وإن منها السلم في السن . [(٥)]

وجه الدلالة :

أن عمر جعل السلم في الحيوان من أبواب الربا فدل على تحريمه .

وأما المعقول :

فلأن الحيوان أو العبد مما لا يضبط بالصفة المقصودة منه فيختلف اختلافاً

---

(١) المرجع السابق في نفس الباب والكتاب ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

(٢) النساء : الأجل .

(٣) أنظر : الحاوي ج ١٧/٦ .

(٤) أخرجه الحاكم في باب السلف في الحيوان من كتاب البيوع . المستدرك ج ٥٧/٢ وقال الحاكم (صحيح الإسناد ولم يخرجاه) وقال الذهبي (صحيح) .

(٥) سبق تخريجه . ص (٣٥٧) - (٣٥٨) .

متبايناً ، ولا يمكن ضبطه ؛ كالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق الحسن والذهن والكياسة وحسن الشهرة وهذه معاني لاتضبط بالوصف حتى وإن استقصى صفاته التي يختلف بها الثمن ، فيكون في البيع جهالة تفضي إلى المنازعة فلا يجوز . (١)

ثانياً : أدلة القائلين بالجواز استدلوا بالسنة والمعقول كما يلي :

أما السنة :

١ - فبما رواه أبو رافع قال : « استسلف النبي ﷺ من رجل بَكرًا (٢) » (٣)

٢ - وبما رواه عبد الله بن عمرو بن العاص « أن رسول الله ﷺ أمره أن يُجهز جيشًا ، فنفدت الإبل ، فأمره أن يأخذ في قِلاص (٤) الصدقة ، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة » (٥)

---

(١) أنظر : البناية ج ٧/٤٢٧ - ٤٢٨ ، بدائع الصنائع ج ٥/٢٠٩ .

(٢) بَكراً : البكر من الإبل بفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الادميين ، والأنثى بكرة ، شرح النووي ج ٣٧/١١ .

(٣) أخرجه مسلم : باب جواز اقتراض الحيوان واستحباب توفيته خيراً مما عليه ، من كتاب المساقاة . شرح النووي على صحيح مسلم ج ٣٧/١١ .

(٤) قلاص ، جمع قلوص ، وهي الشابة من الإبل . مختار الصحاح ص ٢٢٩ مادة (قلوص) .

(٥) أخرجه أبو داود في باب في الرخصة ، من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٥/٢٨ . قال الحافظ المنذري : في إسناده : محمد بن إسحاق . وقد اختلف أيضاً على محمد بن اسحاق في هذا الحديث ، ذكر ذلك البخاري وغيره ، وحكى الخطابي (أن في إسناد حديث عبد الله ابن عمرو أيضاً مقالاً) المرجع السابق .

وجه الدلالة :

يدل ظاهر الحديثين على جواز السلم في الحيوان ، لفعله ﷺ وأمره ، وثبوته في الذمة ، وما جاز أن يكون في الذمة ، صح السلم فيه .

أما المعقول :

فلأن كل عين صح ثبوتها في الذمة صداقاً ، صح ثبوتها في الذمة سلماً ، ولأنه عقد معاوضة فجاز أن يكون الحيوان فيه عوضاً في الذمة ، ولأن الحيوان يضبط بالصفة .[1]

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة المانعين :

١ - أما استدلالهم بحديث ابن عباس رضي الله عنهما ، فهو أنه محمول على ماورد فيه من النهي ، بدلالة جواز السلم فيما ليس بمكيل ولا موزون من المذروع والمعدود ، وعليه فيجوز السلم في الحيوان ؛ لأنه ليس بمكيل ولا موزون .[2]

٢ - وأما حديث سمرة وجابر فجوابه من حيث المتن والسند من ثلاثة وجوه :

الأول : أن المنع فيه من أجل النسَّاء ، وأنتم تمنعون منه لأنه غير مضبوط بالصفة ، أما إذا كان منضبطاً فلا مانع منه .[3]

---

(١) أنظر : المغني ج ٣٧٩/٦ ، المعونة ج ٩٨٦/٢ .

(٢) أنظر : الحاوي ج ١٩/٧ .

(٣) المرجع السابق .

الثاني : أنه محمول على النسَّاء إذا كان من الطرفين معًا ، البائع والمشتري ، فهو من بيع الكاليء بالكاليء وهو محرم .[١]

ثالثاً : أن حديث سمرة مختلف في اتصاله عند أهل الحديث ، قال أبو عبد الله : لايصح سماع الحسن من سمرة ، وأما حديث جابر فهو من رواية حجاج بن أرطأة وهو ضعيف .[٢]

٣ - أما استدلالهم بالمعقول فمردود بالشرع والعرف :

أما الشرع : فقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُوا بَقَرَةً ﴾ [٣] وقوله تعالى : ﴿ ادْعُ لَنَا رَبَّكَ يُبَيِّن لَّنَا مَا هِيَ إِنَّ الْبَقَرَ تَشَابَهَ عَلَيْنَا وَإِنَّا إِن شَاءَ اللَّهُ لَمُهْتَدُونَ ﴾ [٤] .

وقوله تعالى : ﴿ إِنَّهُ يَقُولُ إِنَّهَا بَقَرَةٌ لاَّ ذَلُولٌ تُثِيرُ الأَرْضَ ﴾ [٥]إلى قوله تعالى : ﴿ الآنَ جِئْتَ بِالْحَقِّ ﴾[٦]

وجه الدلالة :

قال قتادة : معناه الآن ثبت الحق ، وهذا يدل بأن صفة الحيوان مما يمكن ضبطه كما في الآيات .[٧] .

---

(١) أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٥/٢٩ ، تحفة الأحوذي ج ٤/٣٥٤ ، ٣٥٥ .

(٢) تهذيب ابن القيم ج ٥/٣١ .

(٣) سورة البقرة آية رقم (٦٧) .

(٤) سورة البقرة آية رقم (٧٠) .

(٥) سورة البقرة آية رقم (٧١) .

(٦) سورة البقرة آية رقم (٧١) .

(٧) الحاوي ٧/١٩ .

أما العرف : فإن العرب قد كانت تكتفي بالصفة عن المشاهدة ، حتى إنهم وصفوا رسول الله ﷺ بصفاته حتى كأنه مشاهد . وإذا أرادوا أن يعرضوا فرساً للبيع أو غيره ، وصفوه صفة تغني عن المشاهدة ، فدل ذلك جواز السلم في الحيوان لأنه يمكن ضبطه واستقصاء صفاته التي يختلف بها الثمن .(١)

٤ - وأما حديث ابن عباس في النهي عن السلف في الحيوان ، فهو ضعيف .(٢)

٥ - وأما حديث عمر ، فهو محمول على أنهم يشترطون السلم من ضراب فحل بني فلان ، ولو ثبت قول عمر في تحريم السلم في الحيوان فإنه معارض بقول علي وابن عباس وابن عمر وابن مسعود في إحدى الروايتين عنه ، فلا يكون اجماعاً .(٣)

ثانياً : مناقشة أدلة المجيزين للسلم في الحيوان :

١ - أما حديث رافع ، فإن البَكر لم يكن قرضاً ثابتاً في ذمة رسول الله ﷺ بدليل أنه قضاه من إبل الصدقة ، ومعلوم أن الصدقة حرام عليه ، فكيف يجوز أن يفعل ذلك .(٤)

---

(١) أنظر الحاوي ج ١٩/٧ .

(٢) بداية المجتهد ج ٣٨٦/٣ ، المجموع للنووي ج ١٣٢/١٣ .

(٣) أنظر : المغني ج ٣٨٩/٦ ، العزيز ج ٤١٣/٤ .

(٤) أنظر البناية ج ٤٢٨/٧ .

٢ - وأما حديث عمرو بن العاص فإنه كان قبل نزول آية الربا ، أو كان في دار الحرب ، ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، أو في دار الإسلام وتجهيز الجيش وإن كان في دار الإسلام فنقل الآلات في دار الحرب لعزة المسلمين .[١]

ي - الترجيح :

بعد معرفة أقوال أهل العلم واستعراض أدلتهم ومناقشتها يترجح القول بجواز السلم في الحيوان لقوة أدلة الجواز وصراحتها في الدلالة على الجواز .

وسبب الخلاف شيئان :

أحدهما : تعارض الآثار في السلم في الحيوان . **والثاني** : تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أو لا يضبط ، فمن نظر الى تباين الحيوان في الخلق والصفات ، وبخاصة صفات النفس ، قال : لاتنضبط ، ومن نظر الى تشابهها قال : تنضبط .[٢]

وعليه فيصح السلم في الحيوان إذا ضبط وصفه بالعلم بنوعه ولونه وذكر هو أم أنثى وسنه وطويل أو قصير أو ربع لأن القيمة تتفاوت بهذه الصفات .

والله أعلم ...،

---

(١) أنظر : البناية ج ٤٢٨/٧ .

(٢) بداية المجتهد ج ٣٨٧/٣ .

الفصل الثانـــي

في الشركة وفيه ثلاث مسائل

١ - المســألة الأولى : مشروعية المزارعة ببعض مايخرج من الأرض .

٢ - المســألة الثـانيـة : فيمن يخرج البذر .

٣ - المســألة الثـالثـة : في حكم شركة المضاربة .

المسألة الأولى : مشروعية المزارعة ببعض مايخرج من الأرض :

أ - تعريف المزارعة :

١ - **في اللغة** : المزارعة مفاعلة من المزارعة ، وهي الحرث والفلاحة ، وهي المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها .[١] وتسمى مخابرة مشتقة من الخبار بفتح الخاء ، وهي الأرض اللينة وقيل : المخابرة معاملة أهل خيبر[٢] .

٢ - **وفي الاصطلاح** : دفع أرض وحب لمن يزرعه ويقوم عليه ، أو دفع حب مزروع لمن يعمل عليه بجزء مشاع معلوم من المتحصل .[٣]

ب - الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه :

قال البخاري رحمه الله : « وَعَامَل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا »[٤]

وروى البيهقي عن عمر بن عبد العزيز أن رسول الله ﷺ قال في مرضه الذي مات فيه : « قاتل الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد ، لايبقين دينان بأرض العرب » فلما استخلف عمر بن الخطاب رضي الله عنه

---

(١) أنظر : المصباح المنير ص ٩٦ مادة (زرع) لسان اللسان ج ٥٤٠/٢ ، الاختيار ج ٩٩/٣ .

(٢) كشاف القناع ج ٥٣٢/٣ ، المغني ج ٥٥٦/٧ .

(٣) المرجع السابق .

(٤) صحيح البخاري في باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة . فتح الباري ج ١٤/٥ .

أجلى أهل نجران إلى البحرانية [١] واشترى عُقرهم وأموالهم ، وأجلى أهل فَدَك وتيماء وأهل خيبر واستعمل يعلى بن منية ، فأعطى البياض على إن كان البذر والبقر والحديد من عمر فلعمر الثلثان ولهم الثلث ، وإن كان منهم فلهم الشطر وأعطى النخل والعنب أن لعمر الثلثين ولهم الثلث . [٢]

جـ - فقه الأثر :

يدل الأثر الذي رواه البخاري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يرى جواز المزارعة على جزء مشاع معلوم النسبة مما يخرج من الأرض ، كالنصف ، والربع ، وأن البذر في المزارعة يجوز أن يكون من صاحب الأرض ويجوز أن يكون من العامل ، بحسب مايتفقان عليه ، وقد ذكر البخاري الأثر عن عمر أنه عامل الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاء وا بالبذر فلهم كذا ، وما رواه البيهقي هو تأكيد لما رواه البخاري ، إن كان البذر من عمر فلعمر الثلثان ولهم الثلث ، وإن كان منهم فلهم الشطر .

---

(١) البحرانية : موضع بناحية الفُرعُ ، قال الواقدي بين الفُرع والمدينة ثمانية بُرد . أنظر : معجم البلدان ج ٣٤١/١ ، ٢٥٢/٤ .

(٢) السنن الكبرى ج ٧٤/٩ في باب من أباح المزارعة بجزء معلوم مشاع ، من كتاب المزارعة . أخرجه بسنده (عن أبو الحسن المقري حدثنا الحسن بن محمد ابن اسحاق حدثنا يوسف بن يعقوب حدثنا عبد الواحد بن غياث حدثنا حماد بن سلمة عن اسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز) وقال البيهقي هو (مرسل) وقال ابن حجر (مرسل يتقوى بما رواه البخاري في صحيحه) أنظر : فتح الباري ج ١٤/٥ - ١٥ - ١٦ .

د - أقوال العلماء :

في المسألة الأولى : في مشروعية المزارعة :

اختلف العلماء فيمن أعطى أرضه إلى من يزرعها ويعمل عليها على قدر مشاع مما يخرج منها كالنصف والربع على قولين :

القول الأول : أنها جائزة وهو مذهب عمر بن الخطاب وأبي بكر وعلي وعمار بن ياسر وعبد الله بن مسعود وسعد بن أبي وقاص ومعاذ رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز ومحمد بن سيرين ، وطاووس والزهري وسفيان الثوري ، والليث ، واسحاق بن راهويه ، وعبد الرحمن بن أبي ليلى ، وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وعليه الفتوى عند الحنفية ومذهب أحمد بن حنبل ، وقد رجحه البخاري وابن المنذر والخطابي والنووي وابن الجوزي وشيخ الإسلام ابن تيمية ، وتجوز عند المالكية [1] ولكن بشروط ثلاثة .

الشرط الأول : السلامة من كراء الأرض بأجر ممنوع كراؤها به ، فلابد لصحة المزارعة من كراء الأرض بذهب أو فضة أو بعرض أو حيوان ، ولا

(١) أنظر : البناية ج ٥٧٢/١٠ ، بدائع الصنائع ج ١٧٥/٦ ، الكافي في فقه أهل المدينة ص ٣٧٩ ، المعونة ج ١١٤١/٢ ، الذخيرة ج ١٢٦/٦ ، حاشية الدسوقي ج ٤٤/٥ بلغة السالك ج ٣١٣/٣ ، حاشية الخرشي ج ٦٣/٥ ، فتح الجواد ج ١٠١/٢ ، المغني ج ٥٥٥/٧ ، كشاف القناع ج ٥٣٢/٣ الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ١٥٥/١ ، فتح الباري ج ١٤/٥ ، معالم السنن ج ٥٤/٥ ، شرح النووي ج ٢١٠/١٠ ، الحاوي ج ٢٨٧/٩ ، نيل الأوطار ج ١٠/٦ ، مصنف عبد الرزاق ج ٩٥/٨ ، مصنف ابن أبي شيبة ج ٣٨٢/٤ ، اختيارات ابن تيمية ص ١٤٨ ، تهذيب ابن القيم ج ٥٧/٥ .

يجوز بطعام ولو لم تنبته الأرض كالعسل ونحوه أو بما تنبته ولو لم يكن طعام كقطن أو كتان ويستثنى من ذلك الخشب .

فإن كان البذر من عند أحدهما والأرض من عند الآخر فلا يجوز ، لأن الذي له البذر قد باع حصته من شريكه بما تخرجه أرضه وذلك طعام بطعام متأخر وذلك غير جائز .

الشرط الثاني : تماثل البذران المقدم من العاقدان فلابد من تماثلهما نوعاً كقمح أو شعير أو فول ، فلا يجوز أن يكون من أحدهما قمح ومن الآخر شعير .

الشرط الثالث : أن يتساوى صاحب الأرض والعامل في الربح على قدر مايخرجانه ويقدمانه .[1]

والخلاصة : أنهم يشترطون التساوي من العاقدين في تقديم البذر ، ونوعه ، وكل مايقدمه كل منهما من أرض أو حيوان ، وتماثلهما في الربح .

القول الثاني : أنها لاتجوز وهذا قول ابن عمر وابن عباس ، وجابر بن عبد الله ، ورافع بن خديج رضي الله عنهم ، وبه قال سعيد بن جبير ، وعكرمة

---

(١) ويلاحظ أن هذه الشروط لاتنطبق مع واقع المزارعة التي عامل بها رسول الله ﷺ أهل خيبر بشطر مايخرج من ثمن أو زرع ، لأن المالكية يعتبرون عقد المزارعة بهذه الشروط عقد شركة ، ولذلك الحقوها بباب الشركة ، يقول ابن عبد البر : (لاتجوز الشركة في الزرع إلا على التكافؤ في الأرض ، والبذر ، والعمل ... ولا يجوز أن تكون الأرض من عند أحدهما والبذر من عند أحدهما) الكافي لابن عبد البر ص ٣٧٩ .

والنخعي ، ومجاهد ، ومذهب أبي حنيفة وزفر والشافعية ، وإنما تجوز عند الشافعية فقط تبعاً للمساقاة للحاجة ، فيساقيه على النخل ويزارعه على الأرض [(١)] قال الشافعي « سنة رسول الله ﷺ تدل على أنه لاتجوز المزارعة على الثلث ولا الربع .. وقال في الأرض إذا كانت بين ظهراني النخل لايسقى إلا من ماء النخل ولا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل تجوز المعاملة عليها مع النخل اتباعاً لرسول الله ﷺ فيما فعل بخيبر » [(٢)]

و - الأدلة :

أولاً أدلة القائلين بالجواز ، استدلوا بالسنة والإجماع والقياس :

أما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

١ - ماروه عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : « عَامَل النبي ﷺ أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع » [(٣)]

---

(١) أنظر : البناية ج ٥٧٢/١٠ ، الاختيار ج ٩٩/٣ ، مختصر اختلاف العلماء ج ٢١/٤ ، بدائع الصنائع ج ١٧٥/٦ ، شرح النووي لصحيح مسلم ٢١٠/١٠ . معرفة السنن والآثار ج ٥١٥/٤ ، الحاوي ج ٢٨٧/٩ ، المجموع للنووي ج ٢٠٢/٥ ، روضة الطالبين ج ١٦٨/٥ ، مغني المحتاج ج ٣٢٢/٢ والمراجع السابقة .

(٢) معرفة السنن والآثار ج ٥١٥/٤ .

(٣) متفق عليه ، رواه البخاري في باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة ، فتح الباري ج ١٣/٥ ، ومسلم في باب المساقاة والمعاملة ... ، من كتاب المساقاة . شرح النووي لمسلم ج ٢٠٨/١٠ .

وجه الدلالة :

أن الرسول ﷺ عقد المزارعة مع أهل خيبر وهم اليهود أن يعملوا في أرض المسلمين وما يخرج من ثمر لهم نصفه ، وللمسلمين النصف .

قال ابن حجر : « هذا الحديث هو عمدة من أجاز المزارعة والمخابرة لتقرير النبي ﷺ لذلك واستمراره على عهد أبي بكر إلى أن أجلاهم عمر » [(١)]

٢ - أما الإجماع . فروى البخاري عن أبي جعفر [(٢)] قال : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والربع ، وزارع علي وسعد بن مالك وعبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقاسم وعروة وآل أبي بكر وآل عمر وآل علي وابن سيرين . وقال عبد الرحمن بن الأسود [(٣)] : « كنت أُشارك عبد الرحمن بن يزيد في الزرع . وعامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاء وا بالبذر فلهم كذا .

وقال الحسن : لابأس أن تكون الأرض لأحدهما فينفقان جميعاً ، فما خرج فهو بينهما ، ورأى ذلك الزهري . وقال الحسن : لا بأس أن يجتني القطن على النصف . وقال إبراهيم وابن سيرين وعطاء والحكم والزهري وقتادة :

---

(١) فتح الباري ج ٥/١٦ .

(٢) هو محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب ، أبو جعفر الباقر : تابعي ثقة فاضل ، مات سنة بضع عشرة ، أنظر : معرفة الثقات ج ٢/٢٤٩ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣/٢٩٣ ، فتح الباري ج ٥/١٤ .

(٣) هو عبد الرحمن بن الأسود بن عبد يغوث بن وهب بن عبد مناف بن زهرة الزهري ، ولد على عهد النبي ﷺ ، ومات أبوه في ذلك الزمان ، فعد لذلك في الصحابة وقال العجلي : من كبار التابعين . تحرير تقريب التهذيب ج ٢/٣٠٦ ، تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٢٤ .

لابأس أن يعطى الثوب بالثلث أو الربع ونحوه . [١]

قال ابن حجر : « والحق أن البخاري إنما أراد بسياق هذه الآثار الإشارة إلى أن الصحابة لم ينقل عنهم خلاف في الجواز خصوصاً أهل المدينة » [٢]

وقال ابن قدامة : « وأجمعت الصحابة رضوان الله عليهم عليه وعملوا به ، ولم يخالف فيه منهم أحد » [٣]

٣ – وأما القياس :

فالقياس على المضاربة ، لأن عقد المزارعة عقد شركة بين العامل بتقديم العمل ورب الأرض بتقديم المال فتقاس على عقد المضاربة التي هي شركة بين رب المال والعمل من المضارب ووجه القياس على المضاربة ، هو دفع الحاجة ، فإن صاحب المال قد لايهتدي إلى عمل المزارعة لعدم خبرته ، والرجل القوي على عمل المزارعة لايجد المال لفقره وعدم إعطاء الناس له ، فمست الحاجة الى انعقاد المزارعة بين صاحب المـــال العاجز عن العمل والفقير القادر على العمل ، والمضاربة جوزها الفقهاء كلهم . [٤]

(١) فتح الباري ج ١٣/٥ في باب المزارعة بالشطر ونحوه ، من كتاب الحرث والمزارعة .

(٢) المرجع السابق ج ١٤/٥ .

(٣) المغني ج٧/٥٥٧ .

(٤) أنظر : البناية ج ٥٧٣/١٠ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ج ١٠١/٢٩ ، الحاوي ج ٢٨٨/٩ .

ثانياً : أدلة القائلين بعدم جواز المزارعة :

استدلوا بالسنة والمعقول :

أما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

١ - مارواه رافع بن خديج [(١)] رضي الله عنه قال : كنا نخابر على عهد رسول الله ﷺ . فذكر أن بعض عُمومته أتاه ، فقال نهى رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً ، وطواعية رسول الله ﷺ أنفع ، قال ، قلنا : ماذاك ؟ قال : قال رسول الله ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها ، ولا يكريها بثلث ولا بربع ، ولا بطعام مسمى » [(٢)]

٢ - وعن ابن عمر ، قال : ما كُنا نَرى بالمزارعة بأساً حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله ﷺ عنها . [(٣)]

٣ - عن جابر رضي الله عنه : أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة . [(٤)]

وقد جاء حديث جابر مفسراً لمعنى المخابرة ، فروى البخاري ، بإسناده عن جابر ، قال : كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف ، فقال النبي ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها ، أو ليمنحها أخاه ،

---

(١) هو رافع بن خديج بن عدي بن زيد بن عمر بن زيد بن جشم الأنصاري ، يكنى أبا عبد الله وقيل أبا خديج ، شهد أحد والخندق ، أصابه يوم أحد سهم فقال له رسول الله ﷺ .. أنا أشهد لك يوم القيامة ، مات سنة أربع وسبعين ، أنظر : الإستيعاب ج ٢/ ٦٠ .

(٢) الحديث ورد بألفاظ مختلفة في صحيح مسلم باب كراء الأرض ، من كتاب البيوع . شرح النووي ج ١٠/ ٢٠٠ وما بعدها وأنظر نحوه صحيح البخاري باب ماكان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً في الزراعة والثمر من كتاب الحرث والمزارعة . فتح الباري ج ٥/ ٢٧ وأبو داود في باب التشديد في ذلك من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٥/ ٥٦ وما بعدها .

(٣) أخرجه مسلم في الموضع السابق ، وأخرجه أبو داود بهذا اللفظ في باب المزارعة ، كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٥/ ٥٣ .

=

فإن أبى فليمسك أرضه » [١]

٤ - وروى تفسير المخابرة والنهي عنها عن زيد بن ثابت قال : « نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة قلت : وما المخابرة ؟ قال : أن تأخذ الأرض بنصف ، أو ثلث ، أو ربع » [٢] .

وجه الدلالة من الأحاديث :

أنها تدل بمجملها على النهي عن المزارعة أو المخابرة ، والنهي يقتضي التحريم ، قال عطاء : « فسر لنا جابر (المخابرة) بأنها الأرض البيضاء يدفعها الرجل الى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر .» [٣]

فدل تفسير جابر رضي الله عنه للمخابرة على النهي عن المزارعة التي هي دفع الأرض الى من يزرعها ويعمل عليها ببعض ما يخرج من الثمر .

٥ - واستدلوا بالمعقول فقالوا :إنه لما كان العامل في الأرض إنما هو مستأجر الأرض ببعض ماتخرجه الأرض من ثمرة ، ومعلوم أن الخارج من الأرض مجهول لا يدرى كم قدره ؛ لأنه قد يقل ويكثر وقد لاتخرج شيئاً فكان الأجر فيها مجهولاً ، أو معدوماً ، وهذا مفسد للإجارة . [٤]

= (٤) أخرجه مسلم في باب كراء الأرض من كتاب البيوع ، شرح النووي ج ١٠/١٩٩ .

(١) أخرجه البخاري في باب فضل المنيحة من كتاب الهبة ، فتح الباري ج ٥/٢٨٨ .

(٢) أخرجه أبو داود في باب المخابرة من كتاب البيوع . مختصر سنن أبي داود ج ٥/٦٧ .

(٣) شرح النووي لصحيح مسلم ج ١٠/١٩٤ ، باب النهي عن المحاقلة والمخابرة وبيع الثمر من كتاب البيوع .

(٤) أنظر : البناية ج ١٠/٥٧٥ ، اختلاف الفقهاء ص ١٤٧ ، ١٤٨ لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (بيروت : دار الكتب العلمية) .

هـ - المناقشة :

أولاً : اعترض القائلون بعدم الجواز على أدلة المجيزين بعدة اعتراضات :

١ - نوقش الاستدلال بحديث معاملة الرسول ﷺ لأهل خيبر من عدة أوجه :

أولاً : أن حديث خيبر منسوخ بحديث رافع بن خديج وحديث جابر التي تنهى عن المزارعة .

وأجيب : بأنه لايجوز النسخ ، لأن النسخ إنما يكون في حياة رسول الله ﷺ ، ويستحيل نسخ أحاديث الجواز لاستمرار العمل بها من النبي ﷺ إلى أن توفي ، واستمرار عمل الخلفاء الراشدين والصحابة رضوان الله عليهم ولم يخالف فيه منهم أحد ، فكيف يكون النسخ ومتى كان نسخه ، فإن نُسخ في حياة النبي ﷺ ، فكيف عُمل به بعد نسخه ، ولا يصح أن يخفى نسخه على أصحاب رسول الله ﷺ ، لاشتهار قصة خيبر وعملهم فيها ، فأين كان راوي النسخ ، حتى لم يذكره ، ولم يخبرهم به ، وكيف يكون منسوخاً ويعمل الصحابة به والعمل بالمنسوخ حرام إجماعًا ، فالقول بأنه منسوخ من أمحل المحال . (١)

ثانياً : أن حديث خيبر محمول على أن خيبر منحت صلحاً فكان ذلك يؤخذ بحق الجزية دون المزارعة والدليل أنه محمول على غير المزارعة أنه عليه

(١) أنظر : تهذيب ابن القيم ج ٦٠/٥ ، المغني ج ٥٥٧/٧ - ٥٥٨ ، شرح الزرقاني ج ٤٢٨/٣ .

الصلاة والسلام قال فيه « أقركم ماأقركم الله » [١] وهذا منّة منْه عليه الصلاة والسلام ، والجزية يجوز فيها من الجهالة مالا يجوز في المزارعة ، لأن جهالة المدة تمنع صحة المزارعة . [٢]

وأجيب :

بأن معظم خيبر فتح عنوة ، وبأن كثيراً منها قسم بين الغانمين يدل لذلك ماأخرجه مسلم عن ابن عمر وفيه « وكان الثمر يقسم على السهمان في نصف خيبر فيأخذ رسول الله ﷺ الخمس » [٣] فلما ولي عمر قسم خيبر بين المستحقين وسلم إليهم نفس الأرض حين أخذها من اليهود وأجلاهم . [٤]

فلو كانت الأرض ملك اليهود ماأجلاهم عنها . [٥]

ثالثاً : وتأول بعضهم حديث خيبر بأن أهلها كانوا عبيداً لرسول الله ﷺ ، فما أخذه فهو له وما تركه فهو له ؛ ويجوز بين السيد وعبده مالا يجوز بين الأجنبيين إذ للسيد أخذ مابيد عبده بالإجماع . [٦]

---

(١) اللفظ في رواية الموطأ باب ماجاء في المساقاة من كتاب المساقاة شرح الزرقاني ج ٤٢٦/٣ ، وبلفظ آخر عند مسلم في كتاب المساقاة ، شرح النووي ج ٢١١/١٠ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ج ١٧٥/٦ ، فتح الباري ج ١٧/٥ .

(٣) كتاب المساقاة والمزارعة ، شرح النووي لصحيح مسلم ج ٢١٢/١٠ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) أنظر : فتح الباري ج ١٧/٥ .

(٦) أنظر : شرح الزرقاني ج ٤٢٧/٣ ، شرح النووي ج ٢٠٩/١٠ .

وأجيب :

بأن الرسول ﷺ قال : « أقركم ما أقركم الله » أي نمكنكم من المقام في خيبر ماشئنا ثم نخرجكم اذا شئنا ، لأنه ﷺ كان عازماً على إخراج الكفار من جزيرة العرب ، كما أمر به في آخر عمره عليه الصلاة والسلام ، ولو كانوا عبيداً للمسلمين لما أجلاهم . (١)

٢ - ونوقش الإجماع :

بأنه مخالف للأدلة الدالة على النهي عن المخابرة ، ولم يكن إجماعاً لأن جابر بن عبد الله ورافع بن خديج وعبدالله بن عمر رضي الله عنهم قد امتنعوا عن المزارعة ، يقول ابن عمر « كنا نخابر أربعين سنة حتى حدثنا رافع بن خُديج أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة » (٢)

وأجيب :

بأن النهي يحمل على ماروراه البخاري . قال « كنا نكري الأرض بالناحية منها مُسمى لسيد الأرض ، قال فمما يُصَابُ ذلك وتسلم الأرض ، ومِما يُصاب الأرض ويسلم ذلك ، فنهينا . وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ » (٣)

والمزارعة بجزء محدد غير مشاع باطل بالإجماع . ولا يجوز حمل الأحاديث الدالة على النهي عن المزارعة على مايخالف الإجماع ؛ لأنه ﷺ لم يزل يعامل أهل خيبر حتى مات ، ثم عمل به الخلفاء بعد ، ثم من بعدهم . (٤)

---

(١) شرح النووي ج ٢٠٩/١٠ ، ٢١١ ، المبسوط ج ٣/٢٣ .

(٢) كشاف القناع ج ٥٣٣/٣ .

(٣) فتح الباري ج ١٣/٥ ، كتاب الحرث والمزارعة .

(٤) أنظر : كشاف القناع ج ٥٣٣/٣ .

ثانياً : اعترض القائلون بالجواز على أدلة المانعين للمزارعة بما يلي :

أولاً : أما حديث رافع بن خديج فجوابه من وجوه :

١ - أن من تأمل حديث رافع ، وجمع طرقه ، وحمل مجملها على مفسرها ، علم أنه قد فسر المنهي عنه في حديثه بما لا يُختلف في فساده بين العلماء ، فالذي نهى عنه رسول الله ﷺ هو المزارعة الظالمة الجائرة ؛ فقد قال رافع « كنا من أكثر الأنصار حقلاً ، فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه ، ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه ، فنهانا عن ذلك ، فأما الذهب والورق ، فلم ينهنا »[١] وفي لفظ « ولم يكن للناس كراء إلا هذا ، فلذلك زجر عنه ، وأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به »[٢] وهذا خارج عن محل الخلاف ، فلا يدل على منع المزارعة ، ولا تعارض بين الحديثين ، بل يحمل على هذا المفسر المبين المتفق عليه لفظاً وحكماً .[٣]

٢ - أن حديث رافع ورد النهي فيه عن كراء المزارع بالثلث أو الربع والخلاف في المزارعة ، ولم يدل حديثه على المزارعة ، وحديثه الذي فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضاً ، لأن القصة واحدة ، رويت بألفاظ مختلفة ، فيجب تفسير اللفظين بما يوافق الآخر .[٤]

---

(١) أخرجه مسلم في باب كراء الأرض من كتاب البيوع . شرح النووي ج ٢٠٦/١٠ .

(٢) المرجع السابق في نفس الموضع .

(٣) أنظر : المغني ج ٥٥٨/٧ ، تهذيب ابن القيم ج ٥٩/٥ .

(٤) المرجع السابق .

٣ - ثم إنه حديث في غاية الاضطراب والتلون . قال أحمد : حديث رافع ألوان ، وضروب ، مختلفة اختلافاً كثيراً . يوجب ترك العمل بها لو انفردت ، فكيف يقدم على حديث خيبر الصحيح الثابت الواضح .

قال ابن المنذر : « وقد جاءت الأخبار عن رافع بن خديج بعلل تدل على أن النهي من رسول الله ﷺ ، إنما كان لتلك العلل : أحدها أنه قال : « كنا نكري الأرض بالناحية منها مسمى لسيد الأرض ، فنهينا عن ذلك » والثاني أنه قال : « كنا نكري الأرض ، ونشترط على الأكّار ، أن ماسقي الربيع والماذيان [١] فهو لنا ، وما سقت الجداول فهو لكم ، فربما سلم هذا وهلك الجداول ، وربما هلك هذا وسلم هذا ، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك ، فنهى عنه » [٢] ثم إن الصحابة أنكروا على رافع ، قال زيد بن ثابت . وقد حكى له حديث رافع - قال زيد : « أنا أعلم بذلك منه ، وإنما سمع النبي ﷺ رجلين قد اقتتلا ، فقال : « إن كان هذا شأنكم ، فلا تكروا المزارع » [٣]

وفي البخاري عن عمرو بن دينار قال : قلت لطاووس : لو تركت المخابرة ، فإنهم يزعمون أن النبي ﷺ نهى عنها . قال : إن أعلمهم - يعني ابن عباس - أخبرني أن النبي ﷺ لم ينه عنها ، ولكن قال : « أن يمنح أحدكم أخاه ،

---

(١) الماذيان : النهر الكبير . لسان اللسان (مذن) ج ٢/٥٤٥ .

(٢) الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ١/١٥٣ ، للحافظ محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق محمد نجيب ، الطبعة الأولى (قطر : إدارة إحياء التراث الإسلامي ، عام ١٤٠٦هـ / ١٩٨٦م) .

(٣) أخرجه أبو داود في باب المزارعة من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٥/٥٤ .

خير له من أن يأخذ عليها خراجاً معلوماً » [١]

فهذان فقيهان من فقهاء الصحابة ينكران على رافع ، بل إن من أحاديث رافع مايخالف الإجماع ، وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق ، ومعلوم : أن النبي ﷺ لم ينه عن كرائها مطلقاً ، فدل على أنه غير محفوظ ، وتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعه ، وإذا كانت أخبار رافع هكذا ، وجب إسقاطها ، والاعتماد على الأخبار الواردة في شأن خيبر ، التي لااختلاف فيها ، وبالمزارعة عمل الخلفاء الراشدين ، ومن بعدهم ، ومعلوم أن الأحاديث إذا اختلفت عن النبي ﷺ ، فإنه ينظر إلى ماعمل به أصحابه من بعده ، ولا معنى لترك حديث خيبر الدال على جواز المزارعة بأحاديث واهية .

٤ - أنه لو افترض صحة خبر رافع خاصة أنه مروي في الصحيحين ، وامتنع تأويله بما قلناه وتعذر علينا الجمع ، فإنه يجب القول بأنه منسوخ كما قرر علماء الأصول لأنه لابد من نسخ أحد الحديثين ، ويستحيل نسخ حديث خيبر الدال على الجواز لاستمرار العمل به من النبي ﷺ إلى أن توفى ، واستمر عمل الخلفاء الراشدين به والتابعين ومن بعدهم . [٢]

ثانياً : أما حديث جابر في النهي عن المخابرة وحديث زيد بن ثابت ، فيجب حمله على أحد الوجوه التي حُمل عليها خبر رافع ، فإن جابر قد روى حديث

---

(١) في باب علي بن عبد الله من كتاب الحرث والمزارعة . فتح الباري ج ١٨/٥ .

(٢) أنظر : المغني ج ٥٥٨/٧ - ٥٥٩ ، تهـذيب ابن القيم ج ٥٩/٥ - ٦٠ ، الإبهاج في شرح المنهاج ج ٢٥٤/٢ ، لشيخ الإسلام علي بن عبد الكافي السبكي وتاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ، الطبعة الأولى (بيروت : دار الكتب العلمية ، عام ١٤٠٤هـ / ١٩٨٤م) .

خيبر أيضاً ، فيجب الجمع بين حديثيه ، قدر الإمكان ، فيمكن حمله على كراهة التنزيه والإرشاد إلى إعادة الأرض ، أو يحمل على المزارعة ، فيكون منسوخاً بقصة خيبر . [١] والله أعلم .

ي : الترجيح :

بعد هذا العرض المفصل لأقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها يترجح ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن معه من الصحابة والتابعين وغيرهم القائلين بجواز المزارعة ؛ لأن الحاجة داعية الى المزارعة ، ولأن صاحب الأرض قد لاتكون عنده خبرة في الزراعة أو لايقدر بمفرده على زراعتها والعمل فيها ، والعامل الذي عنده خبرة في الزراعة لايجد أرضاً يعمل بها ، فكان من حكمة الشارع ورحمته بالناس أن جوز المزارعة فجوز لصاحب الأرض دفع أرضه لمن يعمل عليها ، ويشتركان في الزرع بجزء مشاع معلوم مما تخرج الأرض كالثلث أو النصف ، ويدل على الجواز مارواه رافع عن عمه قال : « نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعاً » [٢] والشارع لا ينهى عن المنافع ، وإنما ينهى عن المضار والمفاسد ، وما كان فيه نفع لايحرمه الشارع ولا ينهى عنه ، لعموم مصلحته ، وشدة الحاجة إليه والحاجة الى الزرع والثمر من الأشياء الضرورية لأنه قوت الناس . والله أعلم .

---

(١) أنظر : المراجع السابقة ، وشرح النوري ج ١٩٩/١٠ ، فتح الباري ج ١٤/٥ وما بعدها ، نيل الأوطار ج ٨/٦ وما بعدها ، معرفة السنن والآثار ج ٥١٢/٤ وما بعدها ، شرح معاني الآثار ج ١٠٥/٤ وما بعدها ، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ٩٧/٢٩ .

(٢) أخرجه البخاري في باب ما كان من أصحاب النبي ﷺ يواسي بعضهم بعضاً من كتاب الحرث والمزارعة ، فتح الباري ج ٢٧/٥ . ومسلم في باب كراء الأرض بالطعام من كتاب البيوع ، ج ١٩٦/١٠ .

المسألة الثانية : في من يكون منه البذر في المزارعة :

أ - الرواية عن عمر رضي الله عنه :

روى البخاري عن أبي جعفر قال : وَعَامل عمر الناس على إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا .[١]

ب - فقه الأثر :

يدل أثر عمر رضي الله عنه أنه يجوز أن يكون البذر في المزارعة على العامل ، ويجوز أن يكون ذلك على صاحب الأرض .

جـ - أقوال العلماء :

اختلف العلماء الذين أجازوا المزارعة بالثلث والربع فيمن يكون منه البذر العامل ، أو رب الأرض ؟ على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنه يجوز أن يكون البذر من أي منهما وهذا مذهب عمر بن الخطاب ، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن ورواية عن أحمد رجحها ابن قدامة وابن تيمية وابن الجوزي وابن القيم .[٢]

القول الثاني : أن يكون البذر من صاحب الأرض وهذا المشهور عن أحمد رحمه الله واختاره عامة أصحابه ، وبه قال إسحاق .[٣]

---

(١) فتح الباري ج ١٤/٥ باب المزارعة بالشطر ونحوه من كتاب الحرث والمزارعة .

(٢) أنظر : المغني ج ٥٦٢/٧ - ٥٦٣ ، الإشراف ج ١٥٧/١ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٨/٢٩ ، كشاف القناع ج ٥٤٣/٣ .

(٣) شرح الزركشي ج ٢١٣/٤ ، الإنصاف ج ٤٨٣/٥ ، الإشراف ج ١٥٧/١ ، مجموع فتاوي ابن تيمية ج ١١٨/٢٩ .

القول الثالث : أنه يجوز أن يكون من العامل ، روى عن ابن مسعود وابن عمر وسعد بن مالك [(١)] يقول ابن قدامة « ولعلهم أرادوا أنه يجوز أن يكون من العامل فيكون كقول عمر ولا يكون قولاً ثالثاً . [(٢)]

د - الأدلــة :

أولاً : أدلة القائلين بجواز إخراج البذر منهما ، استدلوا بالسنة والإجماع والمعقول :

أما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

ما رواه ابن عمر قال : « دفع رسول الله ﷺ إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعملوها من أموالهم ، ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها » [(٣)]

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ شارط أهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم ، ولم يذكر النبي ﷺ أن البذر على المسلمين ، والظاهر أن البذر من أهل خيبر ، فعلى هذا أيهما أخرج البذر ، جاز له ذلك . [(٤)]

---

(١) هو سعد بن أبي وقاص ، مالك بن وهيب بن عبد مناف الزهري ، أبو اسحاق ، أحد العشرة ، وأول من رمي بسهم في سبيل الله ، مات سنة خمس وخمسين وهو آخر العشرة وفاة ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٩/٢ .

(٢) المغني ج ٥٦٣/٧ ، الإشراف ج ١٥٧/١ .

(٣) أخرجه مسلم بهذا اللفظ في كتاب المساقاة والمزارعة . شرح النووي ج ٢١٢/١٠ ، وأخرجه البخاري بلفظ آخر في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة من كتاب الحرث والزرع ، فتح الباري ج ١٧/٥ .

(٤) أنظر : كشاف القناع ج ٥٤/٣ ، مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٢٠/٢٩ ، المغني ج ٥٦٣/٧ .

أما الإجماع :

فلأن عمر ، رضي الله عنه ، فعل الأمرين جميعاً ، كما روى البخاري عنه ، أنه عامل الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده ، فله الشطر ، وإن جاءوا بالبذر فلهم كذا ، فظاهر هذا أن ذلك اشتهر فلم ينكر ، فكان إجماعاً . [١] .

وأما المعقول :

فإن المزارعة نوع من الشركة فيجوز أن يكون البذر من العامل ومن رب الأرض ، ذلك لأن البذر في المزارعة ليس من الأصول التي ترجع الى صاحبها ، كما هو الحال في عقد المضاربة ، لأن البذر في المزارعة يتلف كما تتلف المنافع وإنما ترجع الأرض لصاحبها ، فلو كان البذر مثل رأس المال في المضاربة ، لكان الواجب أنه يرجع مثل هذا البذر التالف ثم يقتسمان الربح ، وليس الأمر كذلك ، لأنهما يشتركان في جميع الزرع . [٢]

ثانياً : أدلة القائلين أن البذر يكون من صاحب الأرض :

استدلوا بالقياس : وهو قياس المزارعة على المضاربة فالبذر في المزارعة هو أصل الزرع ، كما أن رأس المال هو أصل الربح في المضاربة . وعليه فلابد

---

(١) المغني ج ٥٦٣/٧ ، وأنظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٢٢/٢٩ .

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ١٢٢/٢٩ .

أن يكـــون البـذر ممن له الأصل وهو صـاحب الأرض ، ليكون من العـامل العمل ، ومن الآخر الأصل . [١]

ثالثاً : أدلة القول الثالث :

استدلوا بما استدل به أصحاب القول الأول القائلين أن البذر يجوز أن يكون من أحدهما .

هـ – المناقشة :

أولاً : نوقـشت أدلة القـائلين بوجـوب كـون البـذر من صـاحب الأرض بأن قياسهم يخالف ظاهر النص والإجماع وهو قياس مع الفارق ، لأنهم اعتقدوا أن البذر هو الأصل الذي يرجع إلى صاحبه ، كالثمن في المضـاربة ، وليس الأمـر كـذلك بل الأصل هـو الأرض ، وأمـا البـذر فليس هـو الأصل بدليل أنه يتلف كما تتلف المنافع ، فهو عين ذاهبة غير مستخلـفة ولا يعـوض عنـها ، ولـذلك اتفق الفقهاء على أن البذر لايرجع إلى ربـه كما يرجع رأس المـال في المضاربة . [٢] .

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بجواز كون البذر من أيهما قالوا إن هذا بمنزلة بيعتين في بيعة المنهي عنه ، فكيف يفعله عمر رضي الله عنه ؟

---

(١) أنظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١١٨/٢٩ .

(٢) أنظر : مجموع فتاوى ابن تيمية ج ١٢٣/٢٩ – ١٢٥ ، المغني ج ٥٦٤/٧ .

ويجاب :

بأن قول عمر رضي الله عنه إن جاء بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاء وا بالبذر فلهم كذا ، قال ذلك ليخيرهم في أي العقدين شاء وا ، فمن اختار عقداً معيناً عقده معه ، كما لو قال البائع في عقد البيع ، إن شئت بعتكه بعشرة دراهم صحاح ، وإن شئت بأحد عشر مكسرة فاختار المشتري أحدهما فعقد البيع معه عليه معيناً ، ويجوز أن يكون مجيء العامل بالبذر أو شروعه في العمل بغير بذر ، مع اقرار عمر له على ذلك وعلمه به ، جرى مجرى العقد .[١]

ي - الترجيح :

يترجح لي ماذهب اليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من جواز أن يكون البذر من العامل أو من صاحب الأرض ، لأن الأصل في العقود والشروط الإباحة إلا ماورد الشرع بمنعه ، بل إن فعل الرسول ﷺ مع يهود خيبر ، وقول عمر رضي الله عنه وإجماع الصحابة على ذلك كله يؤيد صحة أن يكون البذر من العامل كما يصح من صاحب الأرض . والله أعلم .

---

(١) أنظر : المغني ج ٥٦٣/٧ - ٥٦٤ .

المسألة الثالثة : في حكم شركة المضاربة :

أ - معنى المضاربة :

١ - في اللغة : مأخوذة من الضرب في الأرض أي الخروج فيها تاجراً أو غازياً .

قال تعالى ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الأَرْضِ ﴾ .[١]

ويحتمل أن يكون من ضرب كل منهما بسهم في الربح [٢]

٢ - وفي الاصطلاح : « أن يدفع رجل ماله إلى آخر يتجر له فيه على أن ماحصل من الربح بينهما حسب مايشترطانه .[٣]

ب - الرواية عن عمر رضي الله عنه :

روى مالك عن زيد بن أسلم ، عن أبيه ، أنه قال : « خرج عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب في جيش إلى العراق فلما قفلا مرا على أبي موسى الأشعري ، وهو أمير البصرة ، فرحب بهما ، وسَهَّل ، ثم قال : لو أقدر لكما على أمر أنفعكما به لفعلت ، ثم قال : بلى هاهنا مال من مال الله أريد أن أبعث به إلى أمير المؤمنين ، فأسلفكماه فتبتاعان به متاعاً من متاع العراق ، ثم تبيعانه بالمدينة فتؤديان رأس المال إلى أمير المؤمنين ، ويكون الربح لكما . فقالا : وددنا ذلك ، ففعل وكتب إلى عمر بن الخطاب أن يأخذ منهما المال ،

---

(١) سورة المزمل آية رقم (٢٠) .

(٢) أنظر : لسان اللسان ج ٥٨/٢ ، المصباح المنير ص ١٣٦ مادة (ضرب) ، كشاف القناع ج ٥٠٧/٣ .

(٣) المغني ج ١٣٢/٧ ، كشاف القناع ج ٥٠٧/٣ .

فلما قدما باعا فأربحا فلما دفعا ذلك إلى عمر قال : أكل الجيش أسلفه مثل ماأسلفكما ؟ قالا : لا ، فقال عمر بن الخطاب : ابنا أمير المؤمنين فأسلفكما ، أديا المال وربحه ، فأما عبد الله فسكت ، وأما عبيد الله فقال : ماينبغي لك ياأمير المؤمنين هذا ، لو نقص هذا المال أو هلك لضمناه . فقال عمر : أدياه . فسكت عبد الله وراجعه عبيد الله فقال رجل من جُلساء عمر : ياأمير المؤمنين لو جعلته قراضاً [١] فقال عمر : قد جعلته قراضاً ، فأخذ عمر رأس المال ونصف ربحه ، وأخذ عبد الله وعبيد الله ابنا عمر بن الخطاب نصف ربح المال . [٢]

جـ - فقه الأثر :

يدل الأثر عن عمر رضي الله عنه أنه كان يجيز المضاربة لأنه أخذ منهما نصف الربح ، ولو كان محرماً لما شاطرهما فيه .

---

(١) قراض : أي مضاربة وهو لغة أهل الحجاز مشتق من القطع يقال قرض الفأر الثوب . إذا قطعه . فكأن صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل ، واقتطع له قطعة من الربح ، أنظر : المصباح المنير ص ١٩٠ مادة (قرض) المغني ج ١٣٣/٧ .

(٢) الموطأ في باب ماجاء في القراض ، من كتاب القراض . أنظر : شرح الزرقاني ج ٤٠٦/٣ ، وقد رواه مالك عن زيد بن أسلم العدوي ، مولى عمر ، أبو عبد الله وأبو أسامة المدني وهو ثقة عالم ، وكــان يرسل ، مات سنة ست وثلاثين ومائة . أنظر : ميزان الإعتدال ج ١٤٥/٣ ، الجرح والتعديل ج ٢٥٠٩/٣ ، تحرير التقريب ج ٤٣١/١ ، وقال ابن حجر عن هذا الأثر الذي يرويه مالك (اسناده صحيح) .

د - أقوال العلماء :

أجمع أهل العلم على جواز المضاربة بالذهب والفضة ، لحاجة الناس اليها ، فليس كل من يملك المال يحسن التجارة ، ولا كل من يحسن التجارة له رأس مال فاحتيج إليها من الجانبين [١] يقول ابن حزم : « كل أبواب الفقه ليس منها باب ، إلا وله أصل في القرآن والسنة نعلمه ولله الحمد حاشا القراض ، فما وجدنا له أصلاً فيهما البتة ، ولكنه إجماع صحيح مجرد ، والذي نقطع عليه أنه كان في عصر النبي ﷺ وعلمه فأقره ولولا ذلك ماجاز » [٢]

ويقول ابن المنذر : « أجمعوا على إجازة القراض بالدنانير والدراهم » [٣]

---

(١) أنظر المغني ج ١٣٤/٧

(٢) مراتب الإجماع ص ١٦٢ .

(٣) الإشراف ج ٩٧/١ .

الفصل الثالث

في الإجارة وفيه أربع مسائل

١ - المسألة الأولى : استئجار الأجير بطعامه وكسوته .

٢ - المسألة الثانية : في وجوب الأجرة بالعقد .

٣ - المسألة الثالثة : في الإجارة على تعليم القرآن .

٤ - المسألة الرابعة : في تضمين الأجير العام .

المسألة الأولى : استئجار الأجير بطعامه وكسوته :

أ - تعريف الإجارة :

الإجارة في اللغة : مشتقة من الأجر وهو الجزاء على العمل والجمع أجور ، وهــي ماأعطيت من أجر في عمل ، ومنه سمي الثواب أجراً [١] قال تعالى : ﴿ إِنْ أَجْرِيَ إِلاَّ عَلَى اللَّهِ ﴾ [٢]

وفي الإصطلاح : عقد على منفعة مباحة معلومة ، مدة معلومة من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم [٣]

هذا التعريف يشتمل على أكثر شروط صحة الإجارة :

فقولهم : « عقد على منفعة » يخرج به العقد على الرقبة فلا يسمى إجارة ، وإنما يسمى بيعاً .

وقولهم : « مباحة » يخرج العقد على منفعة محرمة كالزنا .

وقولهم : « معلومة » يخرج المنفعة المجهولة .

وقولهم : « مدة معلومة » أي يشترط أن تكون الأجارة مدتها محددة بيوم أو شهر أو سنة .

وقولهم : « من عين معينة أو موصوفة في الذمة أو عمل معلوم »

---

(١) لسان اللسان ج ١/١٥ ، القاموس المحيط ص ٤٣٦ ، مفردات الفاظ القرآن ، ص ٦٤ مادة (أجر) .

(٢) سورة يونس آية رقم (٧٢) .

(٣) شرح منتهى الأرادات ج ٢/٣٥٠ .

يؤخذ من هذا أن الإجارة نوعان :

الأول : أن تكون الإجارة على عين معينة كسكنى هذه الدار سنة أو تكون الإجارة على عين موصوفة في الذمة كدابة صفتها كذا للحمل أو الركوب سنة مثلاً .

الثاني : أن تكون الإجارة على عمل معلوم كأن يحمله الى موضع كذا وقولهم : « بعوض معلوم » أي يشترط أن يكون عوض الإجارة في النوعين السابقين معلوماً . (١)

ومما سبق في شرح هذا التعريف يمكن القول بأن عقد الأجارة حتى يكون صحيحاً نافذاً لابد من توفر أو تحقق الشروط الآتية :

١ - أن تكون على منفعة .

٢ - أن تكون مباحة .

٣ - أن تكون معلومة .

٤ - أن تكون مدة الإجارة معلومة .

٥ - أن يكون العوض معلوماً .

الشرط الذي يتعلق باستئجار الأجير بطعامه وكسوته هو أن يكون العوض أو الأجر في الإجارة معلوماً ، وسيتضح لنا أن اختلاف الفقهاء في استئجار الأجير بطعامه وكسوته سببه هو هل هذا الأجر وهو الطعام والكسوة معلوماً أو مجهولاً . ؟

---

(١)أنظر : شرح منتهى الإرادات ج ٢/ ٣٥٠ ، كشاف القناع ج ٣/٥٤٦ .

ب - ماروي عن عمر رضي الله عنه في استئجار الأجير بطعامه وكسوته :

ذكر ابن قدامه أنه قد رُوي عن أبي بكر ، وعمر ، وأبي موسى رضي الله عنهم « أنهم استأجروا الأجراء بطعامهم وكسوتهم » [(١)]

جـ - فقه الأثر :

دل الأثر بعبارته أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى جواز استئجار الأجير لعمل من الأعمال على أن تكون أجرته طعامه وكسوته .

د - آراء الفقهاء في المسألة :

اتفق الفقهاء على أنه يجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته إذا كان الطعام والكسوة معلومين قدراً وجنساً وصفة . [(٢)]

واختلفوا إذا كانت الأجرة طعاماً وكسوة غير معلومة وسبب هذا الخلاف هو هل هي إجارة مجهولة الأجر أم ليست مجهولة ؟ [(٣)]

وإليك أراء العلماء في المسألة :

القول الأول : وهو المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومذهب المالكية ومذهب الحنابلة [(٤)] هو جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته دون بيان قدر الطعام والكسوة .

---

(١) المغني ج ٦٨/٨ ، ولم أجد لهذا الأثر سنداً فيما اطلعت عليه من مراجع .

(٢) أنظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٢١٩/١ ، المغني ج ٧٠/٨ .

(٣) بداية المجتهد ج ٢٧٣/٢ .

(٤) بداية المجتهد ج ٢٧٣/٢ ، المعونة ج ١١٠٣/٢ ، الإنصاف ج ١٢/٦ ، كشاف القناع ج ٥٥٢/٣ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣٥٣/٢ .

القول الثاني : قول أبي يوسف ومحمد من الحنفية ومذهب الشافعية ورواية عند الحنابلة [١] وهو عدم جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته .

القول الثالث : مذهب أبي حنيفة جواز ذلك في الظئر وحدها . [٢]

هـ - الأدلة :

أولاً : استدل القائلون بجواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته بما يلي :

١ - مارواه ابن ماجه عن عُتبة بن الندر [٣] قال : كـنا عند رسول الله ﷺ فقرأ ﴿ طسٓمٓ ﴾ [٤] حتى إذا بلغ قصة موسى قال : إن موسى ﷺ أجر نفسه ثماني سنين ، أو عشراً على عفة فرجه وطعام بطنه » [٥]

وجه الدلالة :

إن شعيباً عليه الصلاة والسلام قد استأجر موسى ثماني سنين أو عشراً

---

(١) بدائع الصنائع ج ١٩٣/٤ ، تكملة فتح القدير ج ١٠٤/٩ ، المغني ج ٦٨/٨ ، الإنصاف ج ١٢/٦ ، شرح روض الطالب ج ٤٠٤/٢ ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٢١٩/١

(٢) المراجع السابقة ، والبناية ج ٣٥٢/٩ .

(٣) عتبة بن النُدّر ، بضم النون وتشديد الدال المفتوحة ، السلمي صحابي ، شهد فتح مصر ، وسكن دمشق ، مات سنة أربع وثمانين ، أنظر : الإستيعاب ج ١٥٠/٣ ، تحرير التقريب ج ٤٣١/٢ .

(٤) سورة القصص آية رقم (١) .

(٥) سنن ابن ماجة ج ١٦٣/٣ كتاب الرهن باب إجارة الأجير على طعام بطنه رقم (٢٤٤٤) ، هذا الحديث (إسناده ضعيف) لأن فيه بقية بن الوليد وهو مدلس قال أبو الحسن بن القطان : بقية يدلس عن الضعفاء ويستبيح ذلك ، وهذا إن صح مفسد لعدالته قال ابن حجر « نعم والله صح عنه هذا أنه يفعله » تحرير تقريب التهذيب ج ١٧٩/١ ، ميزان الإعتدال ج ٥٤/٢ ، وقال الشوكاني « حديث عتبة بن الندر في اسناده مسلمة بن علي الحسني وهو متروك » ، نيل الأوطار ج ٣٣/٦ ، باب النهي أن يكون النفع والأجرة مجهولاً ، وعلى هذا يكون الحديث ضعيفاً لايصلح الاستدلال به .

بطعام بطنه دون تحديد لقدر هذا الطعام أو جنسه أو صفته ، ومعلوم أن شرع من قبلنا شرع لنا مالم يثبت نسخه ، فدل على جواز استئجار الأجير بالطعام والكسوة .

٢ - كما استدلوا بما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال « كنت أجيراً لابنة غزوان بطعام بطني وعُقبة رجلي .[1] أحطب لهم إذا نزلوا وأحدو[2] لهم إذا ركبوا »[3]

وجه الدلالة :

إن أبا هريرة رضي الله عنه كان أجيراً لابنة غزوان ، وكانت الأجرة طعام بطنه وعقبة رجله دون تحديد لقدر الطعام أو جنسه أو صفته فدل جواز هذا النوع من الإجارة على هذه الصفة .

٣ - كما استدلوا بالقياس على الظئر ، فقد أوجب الله لهن النفقة والكسوة على الرضاع بعد الطلاق دون تحديد لهذه النفقة والكسوة قدراً أو جنساً أو صفةً. قال تعالى :﴿ **وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[4] فيقاس على

---

(١) اعقبه رجلي : أي ركوب الدابة مرة بعد مرة خلال السفر عند انعدام الدواب للجميع . أنظر : مختار الصحاح ص ١٨٦ .

(٢) الحدو : سوق الإبل والغناء لها ، المرجع السابق ص ٥٤ .

(٣) رواه ابن ماجة في سننه من كتاب الرهن باب إجارة الأجير على طعام بطنه ج ١٦٣/٣ (٢٤٤٥) قال البوصيري ، إسناده صحيح موقوفاً ، مصباح الزجاجة ج ٢٦١/٢ ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه ج ٢١٥/٨ باب الرجل يكتري على الشيء المجهول من كتاب البيوع ، ورواه البيهقي في السنن الكبرى باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة من كتاب الإجارة ج ٤١/٩ .

(٤) سورة البقرة آية رقم (٢٣٣) .

الظئر غيرها من الأجراء .[١]

٤ - واستدلوا بالمعقول : وهو أن العوض إذا كان كسوة وطعاماً لايكون مجهولاً لأن العرف يقوم مقام التحديد ، كنفقة الزوجة ، فلما جاز أن تكون النفقة مجهولة ويرجع في معرفتها العرف فكذلك في الإجارة بالطعام يرجع في تحديدها العرف ، فللكسوة عرف وهي كسوة الزوجات ، وللطعام عرف وهو الإطعام في الكفارات ، وعليه فيجوز استئجار الأجير بطعامه وكسوته دون بيان قدر الطعام والكسوة والرجوع إلى العرف في تقديرها .[٢]

ثانياً : أدلة القائلين بعدم جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته ، استدلوا بما يلي :

قالوا إن هذا عقد إجارة فلا يصح إلا ببيان الأجرة كما في سائر الإجارات ، والطعام هنا مجهول الجنس والمقدار والصفة ، والكسوة كذلك ، وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية ، كما في سائر الإجارات ، لأنها تفضي إلى المنازعة وكذلك في استئجار الأجير بطعامه وكسوته ويؤيد ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « من استأجر أجيراً فليعلمه أجره »[٣] [٤]

---

(١) أنظر : المغني ج ٦٩/٨ .

(٢) المرجع السابقة .

(٣) رواه البيهقي في السنن الكبرى ج ٣٩/٩ ، باب لاتجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة ، من كتاب الإجارة وأخرج أحمد بلفظ « أن النبي ﷺ نهى عن استئجار الأجير حتى يبين له أجره » الفتح الرباني ج ١٢٢/١٥ في باب مشروعية الإجارة وبيان أجرة العامل وصفة العمل من كتاب الأجارة ، وقال الساعاتي « ورجال أحمد رجال الصحيح إلا أن ابراهيم النخعي لم يسمع من أبي سعيد فيما أحسب » المرجع السابق .

(٤) أنظر :المبسوط ج ١١٩/١٥ ، البناية ج ٣٥٢/٩ .

ثالثاً : استدل أبو حنيفة على عدم جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته بنفس أدلة المانعين ، وأما دليله على استثناء الظئر من هذا المنع فهو :

قوله تعالى : ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [(١)] فأوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ، ولم يفرق بين المطلقة وغيرها ، وقوله عز وجل ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ [(٢)] أي الرزق والكسوة وذلك يكون بعد موت الوالد وقوله تعلى : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ ﴾ [(٣)] فالله سبحانه وتعالى نفى الجناح عن الاسترضاع مطلقاً ، والطعام والكسوة للظئر مقابل عملها وهو الإرضاع ، والجهالة في الأجرة لاتفضي إلى المنازعة لأن في العادة التوسعة على الآظار [(٤)] شفقة على الأولاد . [(٥)]

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بجواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته :

نوقش هؤلاء بما يأتي :

١ - أما الحديث الأول الذي رواه ابن ماجه عن عتبة بن الندر فهو ضعيف الإسناد

---

(١) سورة البقرة آية رقم (٢٣٣) .

(٢) سورة البقرة آية رقم (٢٣٣) .

(٣) سورة البقرة آية رقم (٢٣٣) .

(٤) الآظار على وزن أفعال جمع ظئر وهي المرضع .

(٥) أنظر : المبسوط ج ١١٩/١٥ ، بدائع الصنائع ج ١٩٤/٤ ، البناية ج ٣٥٢/٩ .

لأن فيه بقية بن الوليد وهو مدلس ، إذاً لايصلح الحديث للاستدلال به . [١]

٢ - وقالوا في الحديث الثاني الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه : أنه ليس فيه أن النبي ﷺ علم به فأقرهم على ذلك ، ويحتمل أن يكون هذا مواضعة بينهم على سبيل التراضي لا على سبيل التعاقد . [٢] وهو على هذا لايثبت جواز هذا النوع من الإجارة .

٣ - وقالوا في الدليل الثالث وهو القياس على الظئر :إنه قياس مع الفارق ، لأن استئجار الأجير بطعامه وكسوته يفضي إلى المنازعة ، بخلاف استئجار الظئر بطعامها وكسوتها ؛ فإنه لايفضي الى المنازعة لأن العادة جرت بالمسامحة مع الآظار والتوسيع عليهن شفقة على الأولاد وعدم المماكسة معهن . [٣]

ثانياً : مناقشة دليل القائلين بعدم جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته :

نوقش هؤلاء :

بأننا نسلم أن الأجرة هنا مجهولة ، لكن الجهالة لاتمنع صحة العقد لعينها بل لإفضائها إلى المنازعة ، وجهالة الأجرة في هذا الباب لاتفضي إلى المنازعة لأن العادة والعرف يقومان مقام التسمية فللإطعام عرف وللكسوة عرف فجاز إطلاق الأجر هنا من غير تحديد لقيام العرف به . [٤]

---

(١) أنظر : مصباح الزجاجة ج ٢/٢٦٠ .

(٢) أنظر : السنن الكبرى للبيهقي ج ٩/٤١ .

(٣) بدائع الصنائع ج ٤/١٩٤ ، الإختيار لتعليل المختار ج ١/٣٠١ .

(٤) أنظر : المغني ج ٨/٦٩ ، بدائع الصنائع ج ٤/١٩٤ .

ثالثاً : **نوقش أبو حنيفة القائل بعدم جواز استئجار الأجير بطعامه وكسوته الا في الظئر بما يلي :**

بأن استئجار الظئر عقد إجارة فكما صح في الظئر يصح في غيرها .

ي - الراجح :

ويظهر لي والله أعلم أن أولى هذه المذاهب بالرجحان هو مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن وافقه من المالكية والحنابلة في الراجح في المذهب لعدة أدلة :

أولاً : أن الصحابة وغيرهم فعلوه . ولم يظهر له نكير ، فكان إجماعاً .

ثانياً : أنه ثبت بالقرآن الكريم جواز استئجار الظئر للرضاع بالنفقة والكسوة فيجوز في الخدمة مع المسامحة في كل منهما .

ثالثاً : أن مافي الأجر من الجهالة في هذه الإجارة منتفٍ بالرجوع إلى العرف في تحديد الطعام والكسوة ؛ إذاً المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً .

وسبب الخلاف بين الفقهاء رحمهم الله هو العلم بالأجرة ، فمن قال إن الأجرة على الطعام والكسوة مجهولة منعها ، ومن قال غير ذلك أباحها . والله أعلم .

المسألة الثانية : في وجوب الأجرة بالعقد :

أ – الرواية عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال : « أيما رجل أكرى كراءً فجاوز صاحبه ذا الحليفة فقد وجب كراؤه ولا ضمان عليه » (١)

ب – فقه الأثر :

يرى عمر رضي الله عنه أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد ، إذا أطلق ولم يشترط المستأجر أجلاً ، كما يملك البائع الثمن بالبيع ، قال البيهقي رحمه

---

(١) أخرجه البيهقي في باب « لاضمان على المكتري فيما اكترى إلا أن يتعدى » من كتاب الإجارة .

وقد أخرجه بسنده عن (الوليد بن كثير عن نافع عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال) أنظر : السنن الكبرى ج ٤٦/٩ . الأثر صحيح الإسناد رجاله ثقات .

* الوليد بن كثير المخزومي ، أبو محمد المدني ، ثم الكوفي : صدوق عارف بالمغازي وقال يحيى بن معين ثقة مات سنة احدى وخمسين ومائة . أنظر : الجرح والتعديل لأبي حاتم ج ١٤/٩ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٦٦/٤ .

* ونافع : أبو عبد الله المدني ، مولى ابن عمر : ثقة ثبت فقيه مشهور قال البخاري أصح الأسانيد مالك عن نافع عن ابن عمر أنظر : تذكرة الحفاظ ج ٩٩/١ ، طبقات الحفاظ ص ٤٧ .

* سالم : هو سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي ، أبو عمر أو أبو عبد الله ، المدني : أحد الفقهاء السبعة ، وكان ثبتاً عابداً فاضلاً ، كان يشبه بأبيه في الهدى والسمت مات سنة ست ومائة . أنظر : تذكرة الحفاظ ٨٨/١ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٦/٢ ، طبقات الحفاظ ص ٤٠ .

* عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي ، أبو عبد الرحمن ، ولد بعد المبعث بيسير ، واستصغر يوم أحد ، وهو ابن أربع عشرة ، وهو أحد المكثرين من الصحابة للرواية وأحد العبادلة وكان من أشد الناس اتباعاً للأثر ، مات سنة ثلاث وسبعين ، أنظر : الإستيعاب ج ٨٠/٣ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٢٤٢/٢ .

الله بعد ماروى أثر عمر (يريد والله أعلم لو قَبَضَ المُكْتَرِي ماأكْتَرَى ، وجاوزَ ذَا الحُليْفَةِ فقد وَجَبَ عليهِ جميعُ الكراءِ ، إذا لم يكن شرط في الأجرة أجلاً ، ولا ضمـــان عليـه إذا لم يتـعـد) أ هـ [١] أي أن الأجرة تكون حالَّة تملك بالعقد ، وتستحق بالتمكين .

وقال الشافعي : « وهم يروونه عن عمر - رضي الله عنه - أنه كان يكاري من رجل بالمدينة ثم صارفه قبل أن يركب » [٢]

جـ - أقوال العلماء في مسألة وقت تملك الأجرة :

اتفق الفقهاء على أن للعاقدين في عقد الإجارة الاتفاق على تنظيم طريقة دفع الأجر ، فإن شرطا حلوله فيكون حالاً ، وإن شرطا تأجيله فيكون مؤجلاً إلى أجله ، وإن شرطاه منجماً يوماً يوماً ، أو شهراً شهراً ، أو أقل من ذلك أو أكثر ، فهو على ما اتفقا عليه ، لأن إجارة العين كبيعها ، وبيعها يصح بثمن حال أو مؤجل ، فكذلك إجارتها . [٣]

أما إذا لم يُشترط في العقد شيء وأطلق العاقدان وقت تسليم الأجرة ، ولم يتفقا على تعجيلها أو تأجيلها ، أو تنجيمها ، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والشافعية والحنابلة . [٤]

(١) أنظر : السنن الكبرى ج ٤٦/٩ ، معرفة السنن والآثار ج ٥٠٨/٤ ، مختصر خلافيات البيهقي ج ٤٣٨/٣

(٢) مختصر خلافيات البيهقي ج ٤٣٨/٣ .

(٣) أنظر : البناية في شرح الهداية ج ٢٨٢/٩ ، بلغة السالك ج ٤٧٣/٣ ، نهاية المحتاج ج ٢٦٣/٥ ، المغني ج ١٧/٨ .

(٤) أنظر : الحاوي الكبير للماوردي ج ٢١١/٩ ، شرح منتهى الإرادات ج ٣٨٠/٢ .

أن المؤجر يملك الأجرة بمجرد العقد ، فتكون حالَّة ، ويجب على المستأجر تسليمها للمؤجر إذا سلمه العين المؤجرة .

القول الثاني :

قول الحنفية والمالكية أن المؤجر لايملك الأجرة بمجرد العقد ، وإنما باستيفاء المنافع ، فتستحق الأجرة أولاً بأول ، فكل جزء من المال يقابل جزء من المنافع .[١]

د – الأدلة :

أولاً : استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ – قياس الأجرة على الثمن في البيع ، والصداق في النكاح ، فكما يجب تسليم الثمن إذا سلم المبيع في البيع ، ويجب تسليم الصداق إذا حصل التمكين في النكاح فكذلك الإجارة ، إذا حصل تسليم المنفعة ، وجب تسليم الأجرة .

٢ – قالوا ولأن كل عوض تعجل بالشرط فإطلاقه يوجب حلوله ، كالثمن في عقد البيع ، ولأن تسليم المنفعة يوجب تسليم الأجر ؛ ليستوي حكم المتعاقدين فيما يملكانه من عوض ومعوض ، فلا يكون حظ أحدهما فيه أقوى من حظ الآخر .

٣ – وقالوا لايجوز تأجيل الأجر ، لأن المنفعة مؤجلة تحدث شيئاً فشيئًا على مر

---

(١) أنظر : بدائع الصنائع ج ٢٠٣/٤ ، تكملة فتح القدير ج ٦٦/٩ ، المعونة ج ١٠٥٢/٢ ، الذخيرة ج ٣٨٦/٥ .

الزمن ، فيصير تأخر الأجر من باب الدين بالدين وقد ورد النهي عنه .[(١)]

ثانياً : وقد استدل أصحاب القول الثاني بالكتاب والسنة والقياس .

أما الكتاب فاستدلوا منه بما يلي :

فقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [(٢)]

وجه الدلالة :

أن الله تعالى أمر بإيتائهن الأجرة بعد الإرضاع فدل على أن الاستحقاق بعد العمل .

وأما السنة فقد استدلوا منها بما يلي :

١ - قال النبي ﷺ : « قال الله : ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حراً فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » [(٣)]

وجه الدلالة منه :

أن الله تعالى توعد على الامتناع من دفع الأجرة بعد العمل ، فدل على أن الأجرة تكون واجبة بعد الانتهاء من العمل أو الاستفادة من المنافع .[(٤)]

٢ - ماروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » [(٥)]

---

(١) أنظر : بداية المجتهد ج ٤٣٥/٣ ، الحاوي الكبير ج ٢١٢/٩ ، المغني ج ١٧/٨ .

(٢) سورة الطلاق آية رقم (٦) .

(٣) أخرجه البخاري في باب إثم من باع حراً من كتاب البيوع أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٤٨٧/٤ .

(٤) أنظر : المغني ج ١٧/٨ .

=

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي ﷺ يحث على تعجيل الأجرة في أول زمان استحقاقها ، وذلك بعد الفراغ من العمل ، وقبل أن يجف عرقه ، فدل على أن الأجرة لاتعجل بل تكون في مقابلة المنفعة .

وأما القياس :

فقياس الأجرة في الإجارة على الثمن في البيع ، إذ الإجارة ثمن للمنافع كما أن الثمن في البيع لرقبة المبيع ، وقد ثبت أن في البيع لايلزم تسليم الثمن بمجرد العقد ، وإنما بعد تسليم المعقود عليه ، فكذلك يجب هذا في الإجارة ، فلا يستحق المؤجر من الأجرة إلا بقدر مايقبض من المنفعة [(١)]

هـ -المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بوجوب الأجرة بمجرد العقد ، نوقش هؤلاء بما يلي :

١ - إن قياس الأجرة على الثمن والصداق ، قياس مع الفارق ؛ لأن الثمن له مايقابله من المبيع وكذلك الصداق ، أما في الإجارة فالأجر لايقابله شيء لأن المنافع وقت العقد غير موجودة فهي تحدث شيئًا فشيئًا .

=

(٥) أخرجه ابن ماجه في باب : أجر الأجراء من كتاب الرهن ، سنن ابن ماجه ج ١٦٢/٣ ، وقال ابن كثير روي عن عبد الرحمن بن زيد وهو ضعيف ، أنظر : ارشاد الفقيه ج ٨١/٢ ، وقال البوصيري (ضعيف) . أنظر : تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه ، مطبوع مع سنن ابن ماجه ج ١٦٢/٣ .

(١) الذخيرة ج ٣٨٦/٥ ، المعونة ج ١٠٩٢/٢ .

وأجيب عن هذا :

بأن المنافع في عقد الإجارة مقبوضة حكماً بالتمكين من العين المؤجرة فيلزم تسليم مافي مقابلتها من الأجرة .

٢ - أما القول بأن تسليم المنفعة يوجب تسليم الأجر فمردود ، لأن الفقهاء اتفقوا على أنه إذا اشترط تأجيل الأجر فإنه يجوز .

٣ - لا نسلم بأن تأجيل الأجر من باب الدين بالدين ، لأن الدين مايكون في الذمة ، والمنافع ليست كذلك ، على أنه أقيمت العين مقام المنفعة فلم يكن ديناً بدين (١)

ثانياً : مناقشة أدلة أصحاب القول الثاني القائلين بعدم وجوبها بالعقد :

١ - يناقش الاستدلال بالآية الكريمة بأنه غير مسلم ، لأن معنى الآية إيتاء الأجرة عند الشروع في الإرضاع ، أو تسليم نفسها للإرضاع مثل قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ ﴾ (٢) أي إذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ، وليس المراد إذا انتهيت من قراءة القرآن .

ويحتمل معنى آخر في الآية وهو : فإن بذلن الرضاع فأتوهن أجورهن كما قال سبحانه : ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ ﴾ (٣) أي يبذلوا الجزية ويؤكد

---

(١) أنظر : البناية ج ٩/٢٨٤ج .

(٢) سورة النحل آية رقم (٩٨) .

(٣) سورة التوبة آية رقم (٢٩) .

هذا المعنى قوله تعالى ﴿ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ ﴾ [(١)] ولو كان ذلك بعد إتمام الرضاع ماحتاج إلى إرضاع أخرى ، فدل أنه أراد فإن بذلن الرضاع ، لا أنه أراد استكمال الرضاع ، وعليه فإن الآية تكون دليلاً لمن قال إن الأجرة تكون حالة تملك بالعقد . [(٢)]

٢ - أما الاستدلال بحديث الثلاثة فليس المقصود منه أن الأجرة تجب بعد الانتهاء ، وإنما المراد الأمر بإيتاء الأجر حالاً بنفس العقد ، كقوله تعالى : ﴿ فَمَا اسْتَمْتَعْتُم بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ [(٣)] فالصداق يجب قبل الاستمتاع ، ويدل عليه أنه إنما توعد على ترك الإيفاء بالأجر بعد الفراغ من العمل . وهناك احتمال آخر أنه توعد على ترك الإيفاء في الوقت الذي تتوجه المطالبة فيه عادة وهو وقت إبرام العقد وتسليم العين . [(٤)]

٣ - أما الاستدلال بحديث : « أعطو الأجير أجره » فهو حديث ضعيف ، ولو سلمنا صحته فهو دليل لمن قال بتعجيل الأجرة لا تأخيرها ، لأنه قد يعرق العامل حين يعمل ، فيقتضي أن يستحق أخذ الأجرة قبل إتمام العمل ، ويحتمل أن يكون الحديث فيمن شرط تأخير أجرته . [(٥)]

---

(١) سورة الطلاق آية رقم (٦) .

(٢) أنظر : الحاوي الكبير ج ٢١٣/٩ - ٢١٤ ، المغني ج ١٧/٨ - ١٨ .

(٣) سورة النساء ، آية رقم (٢٤) .

(٤) أنظر : المغني ج ١٧/٨ .

(٥) أنظر : الحاوي الكبير ج ٢١٤/٩ .

٤ - وقد نوقش القياس من قبل الفريق الأول بأنه إذا حصل تسليم العين في الإجارة ، وجب تسليم الأجرة معجلة ؛ لأن المنافع تكون بالتمكين من العين مقبوضة حكماً .

ي - الترجيح :

والذي يترجح عندي في هذا هو القول الثاني ، وهو أن الأجرة تستحق بعد فراغ العامل من عمله أو بعد استيفاء المنافع ، فإن الآية والحديثين صريحة في استحقاق أخذ الأجرة بعد استيفاء المنفعة . قال الشوكاني في تفسير الآية : « والمعنى أن المطلقات إذا أرضعن أولاد الأزواج المطلقين لهن منهن ، فلهن أجورهن على ذلك » أ هـ [(١)] ، ويقوي ماذكرت قول النبي ﷺ « ويغفر لهم في آخر ليلة ، قيل يارسول الله أهي ليلة القدر ؟ ، قال « لا ، ولكن العامل إنما يوفى أجره إذا قضى عمله » [(٢)] وقول النبي ﷺ لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه عندما وكله على الهدي قال : « لا تعط الجزار منها شيئًا ونحن نعطيه من عندنا » [(٣)] فدل على أنه يعطيه أجره بعد فراغه من عمله ، لكن لو تعارف الناس على تقديم الأجرة أو تأخيرها أو اتفق العاقدان على التأجيل أو التعجيل أو التنجيم ، كان هذا جائزاً لأنه حق لهما غير مخالف للشرع ، ووجب العمل به إعمالاً للعرف أو الشرط .. والله أعلم .

---

(١) الشوكاني ، محمد بن علي بن محمد ، فتح القدير ، تحقيق يوسف الغوش ، الطبعة الأولى (بيروت : دار المعرفة ، عام ١٤١٥هـ / ١٩٩٥م) ج ٥/٣٠٠ .

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ج ٨/٣١ قال أحمد شاكر « إسناده ضعيف » ، والطحاوي في باب بيان مشكل ماروي عن رسول الله ﷺ في أجر الأجير على العمل متى يجب له أخذه من مستأجره عليه ، شرح مشكل الآثار ج ٨/١٢ .

(٣) أخرجه أحمد مسند أحمد ج ١/٥٥١ قال أحمد شاكر « إسناده صحيح » ، وشرح مشكل الآثار في الباب السابق ج ٨/١٤ ، وأخرجه البخاري في باب يتصرف بجلود الهدي من كتاب الحج ، ولم يذكر ونحن نعطيه من عندنا ، أنظر : صحيح البخاري مع فتح الباري ج ٣/٦٥٠ .

المسألة الثالثة : في الإجارة على تعليم القرآن :

أ – ماروي عن عمر رضي الله عنه في الإجارة على تعليم القرآن :

١ – روى ابن أبي شيبة [١] عن الوضين [٢] بن عطاء قال : كان بالمدينة ثلاثة معلمين يعلمون الصبيان ، فكان عمر بن الخطاب يرزق كل واحد منهم خمسة عشر كل شهر .

٢ – وروى ابن حزم [٣] من طريق شعبة [٤] وسفيان [٥] ، قال شعبة في روايته : إن عمار بن ياسر أعطى قوماً قرؤوا القرآن في رمضان فبلغ ذلك عمر فكرهه

---

(١) المصنف ج ٣٤٦/٤ في أجر المعلم من كتاب البيوع والأقضية .

(٢) الوضين : بفتح أوله وكسر المعجمة بعدها تحتانية ساكنة ثم نون ، ابن عطاء بن كنانة ، أبو عبد الله أبو كنانة ، الخزاعي الدمشقي : صدوق سيء الحفظ رمي بالقدر ، وثقه أحمد وابن معين والذهبي وقال أبو داود صالح الحديث ، أنظر : ميزان الاعتدال ج ١٢٤/٧ ، تحرير التقريب ج ٥٩/٤ ، المغني في الضعفاء ج ٤٩٤/٢ ، الجرح والتعديل ج ٢١٢/٩ ، ٢١٣ ، وتمام السند قال أبو بكر (حدثنا وكيع عن صدقه بن موسى الدمشقي عن الوضين بن عطاء) .

* وكيع سبق ترجمته وهو ثقة حافظ عابد . ص (٦٧) .

* وصدقة بن موسى الدمشقي : أخطأ الإمام ابن أبي شيبة في لقبه فالإسم الصحيح (صدقة بن موسى الدقيقي أبو المغيرة البصري) : صدوق له أوهام ، أنظر : تحرير التقريب ج ١٣٩/٢ ، وخلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٧٣ .

* ومن خلال سند ابن أبي شيبة يتضح صحة إسناد الأثر وقد رواه البيهقي في سننه بسنده وفيه زيادة في المتن حيث بين نوع العملة فقال « خمسة عشر درهماً كل شهر » السنن الكبرى ج ٤٩/٩ ، كتاب الأجارة باب أخذ الأجرة على تعليم القرآن والرقية به .

(٣) المحلى ج ٢٠/٧ مسألة (١٣٠٧) .

(٤) شعبة : هو شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي مولاهم ، أبو بسطام الواسطي ، ثم البصري : ثقة حافظ متقن كان الثوري يقول : هو أمير المؤمنين في الحديث مات سنة ستين ومائة ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ١١٤/٢ ، خلاصة التهذيب ص ١٦٦ ، معرفة الثقات ج ٤٥٦/١ .

(٥) سفيان : هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة مات سنة إحدى وستين ومائة أنظر : خلاصة التهذيب ص ١٤٥ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٥٠/٢ ، معرفة الثقات ج ٤٠٧/١ .

وقال سفيان في روايته : إن سعد بن أبي وقاص قال : من قرأ القرآن ألحقته على ألفين ؟ فقال عمر : أو يعطى على كتاب الله ثمناً ؟ (١)

ب - فقه الأثرين :

دل الأثر الأول : بعبارته أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعطى رزقاً مقداره خمسة عشر درهماً كل شهر لكل معلم مقابل تعليم الصبيان القرآن .

ودل الأثر الثاني : أن عمر بن الخطاب يرى كراهة الأجر على قراءة القرآن .

والناظر في هذين الأثرين لأول وهلة قد يسبق الى فهمه وجود تعارض بين الأثرين والحقيقة أنه لاتعارض بينهما .

وجه الجمع بين الأثرين :

ويجمع بين الأثرين بحمل الأثر الأول على جواز الارتزاق أي أخذ الرزق من بيت المال على القيام بالقرب ومن أهمها تعليم القرآن الكريم .

ويحمل الأثر الثاني على أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كره أخذ الأجرة على تعليم القرآن ممن يُريد التعلم أو القراءة .

ومعلوم أن السلف إذا أطلقوا الكراهة على أمر فإنه يدل على عدم الجواز ،

---

(١) الرواية عن شعبة وسفيان كلاهما (عن أبي اسحاق الشيباني عن أسير بن عمرو) أنظر : المحلى ج ٢٠/٧ مسألة (١٣٠٧) .

* أبو اسحاق : هو سليمان بن أبي سليمان أبواسحاق الشيباني الكوفي ثقة وثقة ابن معين وأبو حاتم مات سنة ثمان وثلاثين ومائة . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٥٢ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٦٩/٢ ، معرفة الثقات ج ٤٢٩/١ .

* وأسير بن عمر أو ابن جابر الكوفي ، مختلف في نسبه ، قيل كندي ، وقيل غير ذلك ، مات سنة خمس وثمانين ، تابعي ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ١٢٤/٤ . =

= * ويتضح من خلال سند ابن حزم صحة إسناد الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وقد

وعليه فإن رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه يرى عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم ممن يُريد تعلمه أو القراءة .

جـ - رأي الفقهاء :

اتفق علماء الشريعة الإسلامية على جواز أخذ الرزق من بين من بيت مال الدولة على تعليم القرآن الكريم ، لأن بيت المال يقوم على تحقيق المصالح وفي قمة هذه المصالح تعليم القرآن الكريم .

وبما أن الرزق من ولي الأمر مبني على الإحسان فيجوز له زيادته أو إنقاصه أو قطعه إذا دعت الضرورة ، أما الإجارة فإنها عقد معاوضة لازم للطرفين لايجوز فسخها إلا برضى الطرفين ، ولذلك لم يختلف الفقهاء في إعطاء رزق لمن يقوم بتعليم القرآن (١) وإنما اختلفوا في الإجارة على تعليم القرآن ممن يُريد تعلمه **على ثلاثة أقوال :**

القول الأول : مذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو قول الزهري ، وإسحاق ، وعبد الله بن شقيق (٢) وابي حنيفة والمتقدمين من علماء المذهب ، والمذهب عند الحنابلة (٣) أنه لايجوز أخذ الأجرة أو العوض على تعليم القرآن .

رواه عبد الرزاق في مصنفه ج ١١٥/٨ باب الأجرة على تعليم الغلمان ، ورواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ٣٣٣ باب الفرض على تعليم القرآن والعلم .

(١) أنظر : الفروق ج ٣/٣ - ٤ (الفرق الخامس عشر ومائة) المغني ج ١٣٨/٨ .

(٢) عبد الله بن شقيق العقيلي ، بالضم ، بصري : ثقة فيه نصب وله عن عائشة وابن عباس مات سنة ثمان ومئة ، أنظر : ميزان الاعتدال ج ١٢٠/٤ ، تحرير التقريب ج ٢٢١/٢ ، الجرح والتعديل ج ٣٧١/٥ .

(٣) الاختيار ج ٣٠٣/١ ، شرح معاني الآثار ج ١٢٦/٤ ، المبسوط ج ٣٧/١٦ ، المغني ج ١٣٦/٨ ، الإنصاف ج ٤٥/٦ .

القول الثاني : وهو قول عطاء ، والحكم ، وأبي قلابة [١] وأبي ثور ، ابن المنذر والمالكية والشافعية ورواية عن أحمد ، وبعض الحنفية المتأخرين وعليه الفتوى [٢] أنه يجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن .

القول الثالث : قول الحسن البصري وابن سيرين ، والشعبي ، وطاوس والنخعي ، وجابر بن زيد [٣] ورواية عن أحمد [٤] أنه إذا اشترط على تعليم القرآن أجراً فلا يصح وإذا لم يشترط فلا بأس به .

وسبب الخلاف : أن الذين حرموا أخذ الأجرة على تعليم القرآن قاسوها على الواجبات كالصلاة والصيام فإنه لايجوز أخذ العوض عنها ، لابشرط ولا بغيره ؛ لأنها من القرب ، ولأن المقصود من تشريعها ابتلاء المكلف ، والذين أباحوها قاسوها على سائر الأفعال ككتابة المصاحف وبناء المساجد . [٥]

د - الأدلة :

أولاً : أدلة من ذهب إلى عدم جواز أخذ الأجرة أو العوض على تعليم القرآن :

---

(١) أبو قلابة : عبد الله بن زيد بن عمر الجرمي ، تابعي ، أحد الأئمة الأعلام ، كثير الحديث ، بصري قال أيوب : مأأدركت أعلم منه بالقضاء ، طبقات الحفاظ ، ص ٤٣ .

(٢) الاختيار ج ٣٠٣/١ ، شرح معاني الآثار ج ١٢٦/٤ ، المبسوط ج ٣٧/١٦ ، بداية المجتهد ج ٢٦٨/٢ ، المعونة ج ١١١٦/٢ ، حاشية الدسوقي ج ٣٥٧/٥ ، روضة الطالبين ج ١٨٧/٥ ، المجموع ج ٣٢٤/١٥ ، المحلى ج ١٨/٧ ، نيل الأوطار ج ٢٦/٣ .

(٣) جابر بن زيد : أبو الشعثاء الأزدي اليحمدي الجوفي من التابعين ، قال ابن عباس : لو أن أهل البصرة نزلوا عند قول جابر بن زيد لأوسعهم علماً من كتاب الله ، مات سنة ثلاث وتسعين ، طبقات الحفاظ ص ٣٥ ، طبقات ابن سعد ج ١٢٨/٧ ، تذكرة الحفاظ ج ٧١/١ .

(٤) المصنف لأبن أبي شيبة ج ٣٤٦/٤ ، شرح السنة للبغوي ج ٢٦٨/٨ ، الإشراف ج ٢١٧/١ ، المجموع ج ٣٢٤/١٥ ، المغني ج ١٣٦/٨ ، المحلى ج ٢١/٧ .

(٥) بداية المجتهد ج ٢٦٨/٢ ، القوانين الفقهية ص ١٨١ .

استدل هؤلاء بما يأتي :

١ - ماروي عن عبادة بن الصامت قال « علمت ناساً من أهل الصفة [(١)] الكتاب والقرآن فأهدَى إليَّ رجل منهم قَوْساً ، فقلت : ليست بمال ، وأرمي عليها في سبيل الله عز وجل ؟ لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنه ، فأتيته ، فقلت : يارسول الله ، رجل أهدى اليَّ قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن ، وليست بمال ، وأرمي عنها في سبيل الله ؟ قال : « إن كنت تحب أن تطوق طوقاً من نار فاقبلها » [(٢)]

وجه الدلالة :

الحديث ظاهر في أن أخذ الأجرة أو العوض على تعليم القرآن لايجوز للوعيد الشديد في آخر الحديث لآخذ الأجرة على تعليم القرآن .

٢ - واستدلوا بحديث أبي بن كعب ، قال : عَلمت رجلاً القرآن ، فأهدى إليّ قوساً ، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال : « إن أخذتها أخذت قوساً من نار » فرددتها . [(٣)]

---

(١) أهل الصفة : قوم فقراء ، كانوا يعيشون بصدقة الناس ، معالم السنن ج ٥/ ٧٠ .

(٢) مختصر سنن أبي داود ومعالم السنن ج ٥/ ٧٠ وأخرجه ابن ماجه في كتاب التجارات باب الأجر على تعليم القرآن ج ٦٧٩/١ وأخرجه أحمد في كتاب الإجارة باب ماجاء في الأجرة على القرب قال المنذري « وفي اسناده المغيره بن زياد ، أبو هاشم الموصلي ، وقد وثقه وكيع ويحيى بن معين وتكلم فيه جماعة » وقال الإمام أحمد « ضعيف الحديث ، حدث بأحاديث مناكير . وكل حديث رفعه فهو منكر » وقال أبو زرعة الرازي « لايحتج بحديثه » أنظر : مختصر سنن أبي داود للمنذري ج ٥/ ٧٠ ، وفي سند الحديث أيضاً الأسود بن ثعلبة ، قال ابن المديني في كلامه على هذا الحديث : إسناده معروف إلا الأسود فإنه لايحفظ عنه إلا هذا الحديث ، وقال ابن القطان الأسود ابن ثعلبة مجهول الحال ولا نعرف روى عنه غير عبادة ابن نسي (أحد رواة الحديث) وحديث عبادة بن الصامت له طريق آخر عن (بقــية) وهو ضــعيف . أنظر : ، نصــب الراية ج ٤/ ١٣٦ ، التلــخيص الحبير ج ٤/ ١٣٠٠ ، نيل الأوطار ج ٦/ ٢٦ ، المحلى ج ٧/ ٢١ .

=

وجه الدلالة من الحديث :

يدل الحديث دلالة واضحة على عدم جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن ، إذ لو كان أتخذ الأجر جائزاً لما عُوقب الآخذ بقوس من نار .

٣ - وبما روي عن عثمان بن أبي العاص ، قال : « إن آخر ماعهد إليّ رسول الله ﷺ أن اتخذ مؤذناً لايأخذ على أذانه أجراً » (١)

وجه الدلالة من الحديث :

نهيه ﷺ عن أخذ الأجرة على الأذان فيدل على أن القرب التي لايقتصر نفعها على العامل لها ، وإنما يتعداه إلى غيره ، لا يجوز أخذ الأجرة عليها ، ومن ذلك تعليم القرآن الكريم .

٤ - وعن عبد الرحمن بن شبل قال قال رسول الله ﷺ : « اقرءوا القرآن ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به ولا تجفوا عنه ولا تغلوا فيه » (٢)

=

(٣) أخرجه ابن ماجة في كتاب التجارات باب الأجرة على تعليم القرآن ج ٦٨٠/١ ، والبيهقي في سننه ج ٥٢/٩ كتاب الإجارة باب من كره أخذ الأجرة عليه .

قال ابن حجر : قال البيهقي وابن عبد البر هو (منقطع) يعني بين عطية الكلاعي وأبي كعب وقال المزي : أرسل عن أبي ، وأعله ابن القطان وابن الجوزي بالجهل بحال عبد الرحمن بن سلم (وهو أحد رواة السند) وله طرق عن أبي قال ابن القطان لايثبت منها شيء ، أنظر : التلخيص الحبير ج ١٣٠٠/٤ ، والسنن الكبرى للبيهقي ج ٥٢/٩ ، نصب الراية ج ١٣٧/٤ .

(١) أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة باب ماجاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً ، أنظر : تحفة الأحوذي ج ٥٤٦/١ ، وقال الترمذي : حديث عثمان حديث (حسن صحيح) .

(٢) أخرجه الإمام أحمد في مسنده باب ماجاء في الأجرة على القرب كتاب الأجارة ، أنظر : الفتح الرباني ج ١٢٥/١٥ . وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد ج ١٧٠/٤ في كتاب البيوع باب الأجر على تعليم القرآن وغير ذلك ، وقال الهيثمي (رجاله) ثقات وقال ابن حزم (حديث عبدالرحمن بن شبل فيه راشد الحبراني وهو مجهول) أنظر : المحلى ج ٢١/٧ .

معنى الحديث ووجه الدلالة منه :

ينهى الرسول ﷺ عن جعل القرآن الكريم سبباً لمعايشنا والإكثار من الدنيا ، والجفاء أي البعد عن تلاوته ، والغلو بتجاوز تأويله بالباطل .[١] وهذا يدل على عدم جواز الاستئجار على تعليم القرآن الكريم .

٥ - واستدلوا على المنع بالمعقول :

بأن قراءة القرآن قربة إلى الله تعالى فلم يجز أخذ الأجرة عليه ، كما لو استأجر قوماً يصلون خلفه الجمعة أو التراويح .[٢]

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثاني الذين أباحوا أخذ الأجرة على تعليم القرآن استدلوا بما يلي :

١ - روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ قال : « إن أحق ماأخذتم عليه أجراً كتاب الله »[٣] .

وجه الدلالة من الحديث :

أن النبي ﷺ جعل أخذ الأجر على تعليم القرآن في مقدمة الإجارات الجائز أخذ الأجر عليها ، فدل على إباحة أخذ الأجر على تعليم القرآن ، ويدل أيضاً على جواز الشرط .[٤]

---

(١) الفتح الرباني ج ١٥/١٢٥ .

(٢) المغني ج ٨/١٣٩ .

(٣) صحيح البخاري ج ٧/٢٣ ، كتاب الطب باب الرُقى بفاتحة الكتاب ، وفتح الباري ج ١٠/٢٠٩ .

(٤) أنظر : شرح السنة للبغوي ج ٨/٢٦٨ .

٢ - ثبت أن أبا سعيد رضي الله عنه رقى [١] رجلاً بفاتحة الكتاب على جُعل فبرأ ، وأخذ أصحابه الجُعل ، فأتوا به رسول الله ﷺ فأخبروه ، وسألوه ، فقال : « ماكان يدريه أنها رقية ؟ اقسموا واضربوا لي بسهم معكم » [٢]

وجه الدلالة من الحديث :

فيه دليل على جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن ولو كان ذلك حراماً لأمرهم النبي ﷺ برد الجعل . وقد كان قطيعاً من الشاء ، فلما رضي الأجرة التي أخذوها لنفسه في قوله « اضربوا لي معكم بسهم » ثبت أنه أجر مباح [٣] وإذا جاز أخذ الأجر على الرقية بالقرآن جاز أخذ الأجرة على تعليمه من باب أولى .

٣ - واستدلوا على الجواز أيضاً بما أخرجه الشيخان [٤] وغيرهما « أن النبي ﷺ جاءته امرأة فقالت يارسول الله إني قد وهبت نفسي لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة ،

(١) الرقى : بضم الراء وبالقاف مقصور : جمع رقيه بسكون القاف ، يقال رقى بالفتح في الماضي يرقى بالكسر في المستقبل ورقيت فلاناً بكسر القاف أرقيه ، واسترقى طلب الرقيه ، والجمع بغير همز ، وهو بمعنى التعويذ . أنظر : فتح الباري ج ٢٠٥/١٠ .

(٢) أخرجه البخاري في باب الرقى بفاتحة الكتاب من كتاب الطب ، فتح الباري ج ٢٠٨/١٠ ، ومسلم شرح النووي ج ١٨٧/١٤ من كتاب السلام في باب جواز الأجرة على الرقية بالقرآن والآذكار وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع باب كسب الأطباء مختصر سنن أبي داود ج ٧١/٥ .

(٣) أنظر : مختصر سنن أبي داود ، ومعالم السنن ج ٧١/٥ .

(٤) أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب التزويج على القرآن وبغير صداق . أنظر : فتح الباري ج ١١٢/٩ ، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح باب الصداق وكونه تعليم قرآن صحيح مسلم ج ١٠٤١/٢ .

فقال ﷺ هل عندك من شيء تصدقها إياه ، فقال ماعندي إلا أزاري هذه ، فقال النبي ﷺ إن أعطيتها إزارك لا إزار لك فالتمس شيئاً ، فقال ماأجد شيئاً فقال التمس ولو خاتماً من حديد ، فلم يجد شيئاً ، فقال له النبي ﷺ هل معك من القرآن شيء ؟ فقال نعم سورة كذا وسورة كذا يسميها ، فقال النبي « زوجتكها بما معك من القرآن » .

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ زوج الرجل الذي لم يجد مهراً على أن يعلمها القرآن فكأنها كانت إجارة على تعليم القرآن مقابل مهر المرأة ، فدل على جواز أخذ الأجرة على تعلم القرآن .[١]

٤ - واستدلوا بالمعقول من ثلاثة وجوه :

الوجه الأول :

قالوا فيه : بما أنه يجوز بالاتفاق أخذ الرزق على تعليم القرآن الكريم من بيت المال ، فيجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن قياساً على الرزق بجامع أن كلاً منهما عوض عن منفعة تعليم القرآن .

الوجه الثاني :

قالوا فيه : يجوز أخذ الأجرة على بناء المساجد مما يعد قربة لله تعالى ، فيجوز أخذ الأجرة على تعليم القرآن قياساً عليه ، بجامع كونهما قربة لله تعالى .

---

(١) نيل الأوطار ج ٣١٧/٦ .

الوجه الثالث :

كان السلف الصالح لهم رغبة في تعليم القرآن الكريم تبرعاً وحسبة لله تعالى ، ولا يكاد يوجد متبرع بذلك في هذا الزمان ، فيحتاج إلى بذل الأجر لتعليم القرآن الكريم حتى لايضيع حفظه . [١]

ثالثاً : أدلة القول الثالث :

استدل القائلون بجواز أخذ الأجرة من غير شرط بما يلي :

١ - مارواه ابن أبي شيبة [٢] أن أُبي بن كعب كان يعلم رجلاً مكفوفاً ، فكان إذا أتاه غدّاه ، قال : فوجدت في نفسي من ذلك فسألت رسول الله ﷺ فقال : « إن كان شيء يُتحفك به فلا خير فيه ، وإن كان من طعامه وطعام أهله فلا بأس »

وجه الدلالة :

أن النبي ﷺ قد أرخص لأُبي في أكل طعام الذي كان يُعلمه ، إذا كان طعامه وطعام أهله . ومنعه من هذا إذا كان يعمله مخصوصاً لأجله . إذاً في هذه الحالة يكون بمثابة اشتراطه في مقابل التعليم فدل الحديث بدوره على عدم اشتراط الأجرة على تعليم القرآن وعدم جواز أخذها إذا اشترطت .

---

(١) أنظر : المغني ج ١٣٨/٨ .

(٢) المصنف ج ٣٤٧/٤ في مذكرة أجر المعلم من كتاب البيوع وأخرجه ابن حزم في المحلى ج ١٩/٧ مسألة (١٣٠٧) قال ابن حزم الأحاديث في النهي عن الأجرة على تعليم القرآن عن رسول الله ﷺ لايصح منها شيء (بتصرف يسير) ، وسند هذا الحديث ضعيف من وجهين الأول : أنه (مرسل) لأن علي بن رباح لم يدرك الرسول ﷺ لأنه تابعي ولم يصرح بسماعه للحديث من أبي ، أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٢٧٣ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٤٢/٣ . الثاني هو : ضعف شيخ ابن أبي شيبة محمد بن ميسر ، وقد رمي بالإرجاء ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣٢٥/٣ ، ميزان الإعتدال ج ١٤٣/٣ ، المغني في الضعفاء ج ٣٨١/٢ .

٢ - ما روي عن عبد الله بن عمر قال : « سمعت عمر يقول : كان النبي ﷺ يعطيني العطاء فأقول : أعطه أفقر إليه مني ، حتى أعطاني مرة مالاً فقلت : أعطه من هو أفقر إليه مني ، فقال النبي ﷺ : خذه فتموله وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال - وأنت غير مشرف ولا سائل - فخذه ومالا فلا تتبعه نفسك » (١)

وجه الدلالة :

أن ماجاء للمرء من مال من غير تطلع إليه ولا طلب يجوز أخذه وفي هذا دلالة على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن إذا كانت بغير شرط أو طلب من المعلم .

٣ - **واستدلوا بالمعقول** فقالوا إن الأجر في تعليم القرآن إذا كان بغير شرط ، كان هبة مجردة ، فجاز أخذه ، كما لو أعطاه من غير أن يعلمه شيئًا .

٤ - كما استدل هؤلاء على جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن بما استدل به أصحاب القول الثاني .

هـ - المناقشة :

أولاً : نوقشت أدلة المانعين لأخذ الأجرة على تعليم القرآن من قبل القائلين بالجواز بما يأتي :

١ - أما حديث عبادة بن الصامت : فهو حديث (ضعيف) كما أشرت أثناء الاستدلال بحديثه . ثم لو سلمنا صحته فقد تأول العلماء حديث عبادة على أنه

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الأحكام ، باب رزق الحاكم والعاملين عليها . أنظر فتح الباري ج ١٣/ ١٦٠ . وأخرجه مسلم في الزكاة باب جواز الأخذ بغير سؤال ولا تطلع . أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ٧/ ١٣٥ .

أمر كان تبرع به ، ونوى الاحتساب فيه ، ولم يكن قصد وقت التعليم طلب عوض ونفع ، فحذره النبي ﷺ من إبطال أجره ، وتوعده عليه ، وكان سبيل عُبادة في هذا سبيل من ردَّ ضالة الرجل أو استخرج له متاعاً قد غرق في بحر تبرعاً وحِسبة ، فليس له أن يأخذ عليه عوضاً ، ولو أنه طلب لذلك أجرة قبل أن يفعله حسبة كان ذلك جائزاً بدليل حديث ابن عباس الصحيح [١] ويحتمل أن حديث عبادة منسوخ بحديث ابن عباس رضي الله عنهما . [٢]

٢ - وأما حديث أبي بن كعب فهو كما قال ابن حجر (منقطع) ولو سلمنا صحته ، فإن أبي بن كعب نوى الاحتساب في تعليم القرآن ولم يقصد طلب العوض ، فحذره النبي ﷺ إبطال أجره وحسبته .

٣ - وحديث عثمان بن أبي العاص قوله « إن آخر ماعهد إليّ رسول الله ﷺ أن اتخذ مؤذناً لايأخذ على آذانه أجرًا » أي لايشترط على أذانه أجراً ، أما إذا أعطي بغير شرط فهو كالهبة .

٤ - أما حديث عبد الرحمن بن شبل فقد تكلم ابن حزم في سنده وقد بينت ذلك أثناء الاستدلال بالحديث . ثم لو سلمنا بصحة الحديث فهو أخص من محل النزاع لأن المنع من التأكل بالقرآن لايستلزم المنع من قبول مادفعه المتعلم بطيبة من نفسه . [٣]

---

(١) حديث ابن عباس سبق في أول أدلة المجيزين . ص (٤١٥) .

(٢) أنظر : معالم السنن ج ٧٠/٥ ، نصب الراية ج ١٣٧/٤ ، نيل الأوطار ج ٢٧/٦ ، شرح السنة ج ٢٦٨/٨ .

(٣) أنظر : نيل الأوطار ج ٢٧/٦ .

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن الكريم :

ناقش المانعون لأخذ الأجرة على تعليم القرآن أدلة المجيزين له بما يلي :

١ - أما حديث ابن عباس فالاستدلال به مردود من وجهين :

الوجه الأول : أن المقصود بالحديث أخذ الجُعل والثواب في الرقية بالقرآن ، ويدل عليه سياق الحديث ، وهذا جائز بالإتفاق والجُعل غير الإجارة .

الوجه الثاني : قالوا لو سلمنا أن الحديث في الأجرة على تعليم القرآن الكريم إلا أنه منسوخ بالأحاديث الواردة بالوعيد على أخذ الأجرة على تعليم القرآن .

وأجاب : ابن حجر رحمه الله تعالى على هذين الردين :

(**فقال عن الأول** : إن سياق القصة التي في الحديث يأبى هذا التأويل .

وعن الثاني : بأن ادعاء النسخ ، إثبات للنسخ بالاحتمال وهو مردود) أ . هـ [(١)] .

٢ - أما حديث أبي سعيد رضي الله عنه :

فقد رد الشيخ محمد حامد الفقي - محقق سنن أبي داود - على الاستدلال به وهو يرجح رأي المانعين لأخذ الأجرة على تعليم القرآن - فقال : « ليس في الحديث دلالة على أخذ الأجرة على قراءة القرآن ولا على تعليمه ، فإن أهل الحي ماطلبوا أبا سعيد ليقرأ لهم قرآنا ، ولا ليعلمهم ، وإنما طلبوه ليعالج

---

(١) أنظر : فتح الباري ج ٤/٥٣٠ ، ونيل الأوطار ج ٦/٢٩ ، المجموع للنووي ج ١٥/٣٢٥ .

مريضهم . فطلبوه طبيباً لا قارئًا ولا معلماً ، وهو لم يجهر بما قرأ ولم يعلمهم ماقرأ ، ولم يكن يعلم أن في ذلك شفاءً للمريض ، ولكنه أيقن أن الله عاقب أهل الحي على منعهم أبا سعيد ورفقته حقهم من الضيافة ، فسلط على رئيسهم ما لسعه من الهوام ، ليلجئهم إلى أبي سعيد ورفقته ، ويضطرهم إلى أن يرضخوا لحكمه فيما طلب من الجُعل ؛ لأنه ورفقته بأشد الحاجة إلى الطعام ، كل هذا فهمه أبو سعيد وصحبه .

وعلى ذلك لم يقع من أبي سعيد ، ولا غيره من صحبه أنهم فعلوا ذلك مرة أخرى ، ولو أنهم فهموا ذلك على أنه قاعدة مضطردة لفعلوه وتتابعوا على فعله ولاشتهر ذلك والله أعلم ، « ومن يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » أ هـ [١]

ويمكن أن يجاب على رد الشيخ بما يلي :

قوله : « فطلبوه طبيباً لاقارئاً ولا معلماً » هذا صحيح لكن تطبيبه كان بالقرآن الكريم وما أُخذ من جُعل فهو في مقابل قراءة القرآن ، وقال الرسول ﷺ مؤيداً ومقراً لما فعل : « إن أحق ماأخذتم عليه أجراً كتاب الله » فدل أن من قرأ القرآن أو علم القرآن وأخذ أجراً عليه فهو أحق وأفضل أجر .

٣ - وأما قول النبي ﷺ : « اذهب فقد ملكتكها بما معك من القرآن » فليس فيه دليل على جواز أخذ الأجرة مقابل تعليم القرآن ، لأن مسألة تزويج المرأة على

---

(١) أنظر : كلام الشيخ محمد في تعليقه على مختصر سنن أبي داود ج ٥/٧١ .

تعليم القرآن مختلف فيه بين الفقهاء ، فمنهم من يجيزه ومنهم من يمنعه [(١)] ، ويحتمل أنه زوجه إياها بغير صداق ، إكراماً له ، أو أنه مختص بتلك المرأة وذلك الرجل من الأنصار ولا يجوز لغيرهما [(٢)] والحديث إذا تطرق اليه الاحتمال سقط عن الاحتجاج به .

وقد أجاب الخطابي - رحمه الله - على هذا الرد فقال : « وفيه - أي حديث (زوجتكها بما معك من القرآن) - دليل على جواز الأجرة على تعليم القرآن ، والباء في قوله (بما معك) باء التعويض كما تقول : بعتك هذا الثوب بدينار أو بعشرة دراهم ، ولو كان معناها ماتأوله بعض أهل العلم من أنه إنما زوجه إياها لحفظه القرآن تفضيلاً له ، لجعلت المرأة موهوبة بلا مهر ، وهذه خصوصية ليست لغير النبي ﷺ ولولا أنه أراد به معنى المهر لم يكن لسؤاله إياه (هل معك من القرآن شيء) معنىً ، لأن التزويج ممن لايحسن القرآن جائز ، جوازه ممن يحسنه وليس في الحديث أنه جعل المهر ديناً عليه إلى أجل ، فكان الظاهر أنه جعل تعليمه إياها مهراً لها » أ هـ [(٣)]

٤ - أما قياسهم جواز أخذ الأجر على تعليم القرآن ، على جواز أخذ الرزق عليه من بيت المال فلا يصح ، لأن بيت المال موضوع لمصالح المسلمين وهو مبني على الإحسان والمسامحة ، أما الأجر على تعليم القرآن فقائم على المشاحة والمشارطة ، فلا يصح القياس مع وجود هذا الفارق .

---

(١) زاد المعاد ج ٢٩/٤ ، نيل الأوطار ج ٢٨/٦ .

(٢) معالم السنن للخطابي ج ٧١/٥ ، المغني ج ١٣٩/٨ ، نيل الأوطار ج ٢٨/٦ ، فتح الباري ج ١١٧/٩ .

(٣) معالم السنن ج ٧١/٥ .

ثالثاً : مناقشة أدلة أصحاب القول الثالث القائلين بجواز أخذ الأجرة مالم يشترطها المعلم .

١ - حديث أبي كعب (ضعيف) كما ذكرت أثناء الاستدلال لهم .

- لو سلمنا بصحة الحديث ، فيحتمل أن النبي ﷺ علم أنه فعله لله خالصاً ، فكره أخذ العوض عنه من غير الله تعالى .[١]

٢ - أما حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهو عام مخصص بالأحاديث الناهية عن أخذ الأجرة على تعليم القرآن .[٢]

ي - الترجيح :

والذي يدقق النظر فيما تقدم من الآراء والأدلة عليها في مسألة أخذ الأجرة على تعليم القرآن يتضح له أن القول بجواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن هو الأرجح للأسباب الآتية :

١ - ضعف أدلة المانعين لأخذ الأجر كما ذكر علماء الحديث ، لأن في كل طريق من طرق الأحاديث مقالاً .

٢ - قوة أدلة المجيزين لأخذ الأجر على تعليم القرآن .

٣ - ويمكن الجمع بين أدلة المانعين وأدلة المجيزين بأن يقال إذا كان المعلم في حاجة لأخذ الأجرة فيجوز أن يأخذ الأجرة ، أما مع الغنى فلا يجوز ، ولأن القول بعدم الجواز مطلقاً يجعل الناس ينصرفون عن تعليم القرآن ، ذلك لانشغالهم بما يحصلون به حوائجهم ونفقة عيالهم ، وتواني الناس في الأمور الدينية في أيامنا هذه التي كثرت فيها الحوائج .

وفي القول بالجواز تحقيق لتلك المصالح وتشجيعهم على تعلم وتعليم القرآن الكريم ، والإقبال عليه ، والطالب إذا علم أنه يدفع أجرة لم يترك الفرصة تضيع بل يبذل جهداً في تحصيل العلم . والله أعلم .

---

(١) أنظر : المغني ج ٨/١٤٠ .

(٢) أنظر : نيل الأوطار ج ٦/٢٨

المسألة الرابعة : تضمين الأجير العام :

قبل الكلام في هذه المسألة ببيان مذهب عمر رضي الله عنه وآراء الفقهاء فيها أبين باختصار المقصود بكل من الأجير العام والأجير الخاص :

أ - المقصود بالأجير العام : هو الأجير المشترك وهو الذي يقع العقد معه على عمل معين ، كخياطة ثوب أو بناء حائط ، أو حمل شيء الى مكان معين أو على عمل في مدة لايستحق جميع نفعه فيها كالطبيب ، وسمي مشتركاً لأنه يتقبل أعمالاً لاثنين أو ثلاثة أو أكثر في وقت واحد ، ويعمل لهم ، فيشتركون في منفعته واستحقاقها ، فسمي مشتركاً لاشتراكهم في منفعته ، فالأجير المشترك هو الصانع .(١)

أما الأجير الخاص : هو من قدر نفعه بالزمن ، لاختصاص المستأجر بمنفعته في مدة الإجارة ، لايشاركه فيها غيره كإجارة آدمي للخدمة .(٢)

الرواية عن عمر رضي الله عنه في تضمين الأجير العام :

روى عبد الرزاق بسنده عن بكير بن عبد الله بن الأشج (٣) أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده .(٤)

---

(١) أنظر : المغني ج ١٠٣/٨ .

(٢) أنظر كشاف القناع ج ٥/٤ .

(٣) بكير بن عبد الله بن الأشج ، مولى بني مخزوم ، أبو عبد الله ، أبو يوسف ، المدني ، نزيل مصر : ثقة ، مات سنة سبع وعشرين ومائة . أنظر : خلاصة التهذيب ص ٥٢ ، تحرير التقريب ج ١٨٤/١ ، معرفة الثقات ج ٢٥٤/١ ، سير أعلام النبلاء ج ١٧١/٦ .

(٤) المصنف ج ٢١٧/٨ باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده من كتاب الإجارة وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى ج ٤٤/٩ ، في باب ماجاء في تضمين الأجراء من كتاب الإجارة ، بلفظ الصناع ، وقال البيهقي (ضعيف) وقال الشافعي (ولا أثر يصح عند أهل الحديث عن أحد من أصحاب النبي ﷺ . وقد روي فيه شيء عن عمر وعلي ليس يثبت عند أهل الحديث عنهما) أنظر الأم ج ٤٣/٤ ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير أخرجه عبد الرزاق (بسند منقطع عنه) ج ١٠٣٤/٣ .

جـ - فقه الأثر :

يدل هذا الأثر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يضمن الأجير المشترك كالصباغ والصناع سواء تلف في يده بجنايته وعدوانه أو تلف بغير جنايته وعدوانه . (١)

د - أقوال الفقهاء في المسألة :

اتفق الفقهاء (٢) أن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده بتعديه وتفريطه فالطباخ ضامن لما أفسد من طبخه والخباز ضامن لما أفسد من خبزه وهو مذهب عمر بن الخطاب وعلي وشريح والحكم (٣) والحسن . (٤)

وبعد اتفاقهم على ماتقدم اختلفوا في ضمان الأجير المشترك إذا تلفت العين من غير تعد منه ولا تفريط **على ثلاثة أقوال :**

القول الأول : قول طاو س وعطاء ، وأبو حنيفة ، وزفر من الحنفية والشافعي

---

(١) أنظر : السنن الكبرى ج ٤٤/٩ ، معرفة السنن والآثار ج ٥٠٩/٤ ، الحاوي الكبير ج ٢٥٤/٩ ، الاختيار ج ٢٩٥/١ .

(٢) الاختيار ج ٢٩٥/١ ، بدائع الصنائع ج ٢١١/٤ ، الحاوي الكبير ج ٢٥٤/٩ ، المجموع للنووي ج ٤٢٨/١٥ ، بداية المجتهد ج ٣٧٧/٢ ، المعونة ج ١١١٠/٢ وما بعدها ، المغني ج ١٠٣/٨ ، كشاف القناع ج ٣٣/٤ .

(٣) الحكم بن عتبة الكندي (أبو عمر الكوفي) من صغار التابعين ، كان صاحب عبادة وفضل ، مات سنة ثلاث عشرة ومائة ، انظر : طبقات الحفاظ ص ٥٢ .

(٤) المصنف لعبد الرزاق ج ٢١٦/٨ ، وما بعدها باب ضمان الأجير ، السنن الكبرى ج ٤٤/٩ باب ماجاء في تضمين الأجراء ، الحاوي الكبير ج ٢٥٢/٩ وما بعدها .

في الأصح من قوليه [١] والصحيح عند الحنابلة [٢] يرى أصحاب هذا القول أن الأجير المشترك لايضمن ماتلف من غير تعد ولا تفريط .

القول الثاني : وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه والمالكية والقول الثاني للشافعي ورواية لأحمد ، أن الأجير المشترك ضامن مطلقاً سواء بجنايته وعدوانه أو بغير جنايته . [٣]

القول الثالث : قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن ، ورواية عن أحمد [٤] وهو أن الأجير المشترك ضامن لما تلف ولو من غير تعد منه ولا تفريط إلا إذا تلف بأمر لايمكن الاحتراز عنه كالحريق الغالب .

---

(١) وهو الأصح عند الشافعي اختاره المزني وقال الربيع « كان الشافعي رحمه الله يذهب الى أنه لاضمان على الصناع إلا ماجنت أيديهم ، ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الضياع » أ هـ .
أنظر : الأم ج ٤/ ٤٦ ، الإشراف ج ١/ ٢٣٧ .

(٢) كل المراجع السابقة في نفس المواضع ومختصر اختلاف العلماء ج ٤/ ٨٥ ، حاشية رد المحتار ج ٦/ ٦٥، معرفة السنن والآثار ج ٤/ ٥١٠ ، روضة الطالبين ج ٥/ ٢٢٧ ، الحاوي الكبير ج ٩/ ٢٥٤ الإنصاف ج ٦/ ٧٢ ، المغني ج ٨/ ١١٢ .

(٣) بداية المجتهد ج ٣/ ٤٤١ ، المعونة ج ٢/ ١١٠ وما بعدها ، الحاوي الكبير ج ٩/ ٢٥٤ ، المجموع ج ١٥/ ٤٢٩ ، الإنصاف ج ٦/ ٧٣ ، المغني ج ٨/ ١١٢ .

(٤) قال أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب : « إذا جنت يده أو ضاع من بين متاعه ، ضمنه ، وإن كان عدواً أو غرقاً ، فلا يضمن » أنظر : المغني ج ٨/ ١١٢ ، وقال أبو يوسف ومحمد : « يضمن سواء هلك بفعله أو بغير فعله ، إلا مالا يمكن الإحتراز عنه كالموت والحريق والغرق الغالب » . أنظر : الاختيار ج ١/ ٢٩٥ ، مختصر اختلاف العلماء ج ٤/ ٨٥ ، بدائع الصنائع ج ٤/ ٢١١ ، الإنصاف ج ٦/ ٧٣ ، المغني ج ٨/ ١١٢ .

هـ - الأدلة :

أولاً : استدل أصحاب القول الأول بما يلي :

١ - أن الأصل في الضمان ، أن من أخذ مال غيره لمنفعة نفسه ضمنه كالمقترض والمستعير ، ومن أخذه لمنفعة مشتركة بينه وبين مالكه كالمضارب والمرتهن ، فلا يضمن إلا بالتعدي ، كذلك الأجير المشترك أخذ المال لمنفعة نفسه ومنفعة مالكه ، فوجب أن لايضمن ، قال تعالى ﴿ **فَلا عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ** ﴾ (١) ، ولم يوجد التعدي من الأجير لأنه مأذون في القبض ، والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه . (٢)

ثانياً : أدلة أصحاب القول الثاني :

استدل هؤلاء على ماذهبوا اليه من تضمين الأجير بالسنة والآثار والمعقول :

١ - أما السنة فقد استدلوا منها :

بقول النبي ﷺ : « على اليد ماأخذت حتى تؤديه » . (٣)

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أن النبي ﷺ أوجب على الإنسان رد ماأخذته يده من مال غيره بإعارة أو إجارة ، فهو ضامن لما أخذت يده حتى يرده إلى مالكه . (٤)

---

(١) سورة البقرة آية رقم (١٩٣) .

(٢) أنظر : الحاوي الكبير ج ٢٥٥/٩ ، المراجع السابقة في هذه المسألة .

(٣) أخرجه أبو داود في باب تضمين العارية من كتاب البيوع ج ٨٢٢/٣ وأخرجه ابن ماجه في العارية من كتاب الصدقات وقال الترمذي في باب ماجاء في أن العارية مؤداة من كتاب البيوع ، أنظر : تحفة الأحوذي ج ٣٩٤/٤ وقال الترمذي حديث (حسن صحيح)

(٤) أنظر : نيل الأوطار ج ٤٠/٦ .

أما الأثر فقد استدلوا منه :

بما روي عن بعض الصحابة في تضمين الأجراء فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه ضمن الصباغ ، وروي أن علي بن أبي طالب ضمن الصباغ والصائغ [١] وروي من طريق آخر أن علياً كان يضمن الصباغ والصائغ وقال : « لايصلح للناس إلا ذلك » . [٢]

٣ - وأما المعقول فقد استدلوا منه :

بأن الأجير هنا قبض العين لمنفعته من غير استحقاق ، فلزمه ضمانها ، كالمستعير . [٣]

٤ - كما استدل المالكية على ضمان الأجير المشترك ، بالمصلحة وسد الذريعة ، ووجه المصلحة أنه لو لم يضمن الأجير المشترك لكان ذلك ذريعة إلى إتلاف الأموال ؛ وذلك أن بالناس ضرورة إلى الصناع ؛ إذ ليس كل أحد يحسن أن يخيط ثوبه أو يقصره أو يطرزه ، فلو قبلنا قولهم : في الإتلاف مع علمهم بضرورة الناس إليهم لتسرعوا إلى ادعاء الإتلاف ، وهلكت أموال الناس ، لأنهم لايعجزون عن دعوى الهلاك ، وأرباب السلع أشد ضرراً ، فكان الحظ

---

(١) قال ابن حجر « ما روى عن عمر بسند منقطع » وأما علي فروى البيهقي من طريق الشافعي عن علي بسند ضعيف ، قال الشافعي « هذا لايثبت أهل الحديث مثله » أنظر : التلخيص الحبير ج ١٠٣٤/٣ من كتاب الإجارة ، والسنن الكبرى ج ٤٤/٩ .

(٢) قال البيهقي (حديث جعفر عن أبيه عن علي مرسل) أنظر : السنن الكبرى ج ٤٤/٩ ، باب ماجاء في تضمين الأجراء من كتاب الأجارة .

(٣) المغني ج ١١٣/٨ ، المجموع للنووي ج ٤٢٩/١٥ .

للجميع دفعها على تضمين الأجير المشترك . (١)

ثالثاً : أدلة أصحاب القول الثالث القائلين بالتضمين إلا إذا تلف بأمر لايمكن التحرز منه :

احتج الصاحبان ومن وافقهما بما استدل به أصحاب القول الثاني وبالمعقول فقالوا يضمن الأجير المشترك احتياطاً لأموال الناس وهو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم فلو علموا أنهم لايضمنون لهلكت أموال الناس ، لأنهم لايعجزون عن دعوى الهلاك وهذا المعنى لايوجد في الحرق الغالب والغرق الغالب والسرق الغالب (٢)

و – المناقشة :

نُوقش القائلون بالضمان على الأجير المشترك في كل حال وهم أصحاب القول الثاني بما يأتي :

١ – أما استدلالهم بحديث « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » فهو وإن كان صحيحاً إلا أنه لايدل على وجوب ضمان الأجير المشترك ، لأن هذا الحديث لايتناول الإجارة ؛ لأن الرد في باب الإجارة لايجب على المستأجر فكان المراد منه الإعارة والغصب . (٣)

٢ – وأما فعل عمر وعلي رضي الله عنهما فيحتمل أنه كان في بعض الأجراء وهو

---

(١) المعونة ج ٢/١١١١ ، بداية المجتهد ج ٢/٢٧٩ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ج ٤/٢١٠ ، الإختيار ج ١/٢٩٥ .

(٣) أنظر : بدائع الصنائع ج ٤/٢١٠ .

المتهم بالخيانة [١] والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال .

ي – الترجيح :

والظاهر – والله أعلم – أن القول بعدم تضمين الأجير المشترك ماتلف بغير تعد منه ولا تفريط هو الأقرب للصواب ؛ ذلك لأن الآثار الواردة عن عمر ضعيفة ولو سلمنا قوتها فيحتمل أن يكون الضمان على بعض الأجراء ممن يدعي أنه يجيد العمل وهو كاذب فيغش الناس بإدعائه أو من عرف بالخيانة ، لكن من عرف بالصلاح وإتقانه الصنعة ولم يفرط ولم يتعد فلا ضمان عليه .

ولما أراد الشافعي رحمه الله الخروج إلى مكة أسلم إلى قصار [٢] ثياباً بغدادية مرتفعة فوقع الحريق فاحترق دكان القصار والثياب فجاء القصار ومعه قوم يتحمل بهم على الشافعي في تأخيره ليدفع إليه قيمة الثياب .

فقال الشافعي :

قد اختلف العلماء في تضمين القصار ولم أتبين أن الضمان يجب فلست أضمنك شيئاً . [٣] والله أعلم .

---

(١) المرجع السابق .

(٢) القصار : هو الخياط الذي يقصر الثياب ، قصرت الثوب تقصيراً : دققته ، ومنه سمي القصار .
أنظر : الصحاح ج ٢/٨٩٤ مادة (قصر) لإسماعيل بن حماد الجوهري ، تحقيق عبد الغفار عطار (بيروت : دار العلم للملايين) .

(٣) معرفة السنن والآثار للبيهقي ج ٤/٥١٠ ، باب تضمين الأجراء .

الفصل الرابع
في الرهن
وفيه
مسألة : في ضمان الرهن

المسألة الأولى : في ضمان الرهن :

أ - معنى الرهن :

١ - **في اللغة** : الثبوت والدوام يقال ماء راهن ، أي راكد ونعمة راهنة أي دائمة ، وقيل : هو الحبس ، لقوله تعالى :﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ﴾[(١)] أي محبوسة ، وهذا المعنى الأخير قريب من معنى الثبوت ، لأن المحبوس ثابت في مكان لايزاله .[(٢)]

٢ - **وفي الشرع** : توثقة دين بعين يمكن أخذه أو بعضه منها أو من ثمنها إن تعذر الوفاء من غيرها .[(٣)]

ب - الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه :

روى البيهقي عن عبيد بن عمير أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع ، قال : « إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه ، وإن كان أكثر فهو أمين »[(٤)]

جـ - فقه الأثر :

يدل الأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن الرهن إذا تلف في يد

---

(١) سورةالمدثر آية رقم (٣٨) .

(٢) أنظر : لسان اللسان ج ٥٢١/١ مادة (رهن) المصباح المنير ص ٩٢ ، كشاف القناع ج ٣٢٠/٣ .

(٣) المرجع السابق ج ٣٢٠/٣ .

(٤) السنن الكبرى ج ٣٧٩/٨ في باب من قال الرهن مضمون ، من كتاب الرهن ، وقد أخرجه بسنده « عن أبي العوام عن مطر عن عطاء بن أبي رباح عن عبيد بن غمير » وانظر : خلافيات البيهقي ج ٣٨٠/٣ .

* قال ابن حزم « فلم يصح عنه ذلك - أي عمر - لأنه من رواية عبيد بن عمير ، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر أو أدركه صغيراً لم يسمع منه شيئاً » المحلى ج ٣٧٧/٦ مسألة (١٢١٥) .

* وقد ضعف البيهقي هذا الأثر وقال فيه أبو العوام ، هو عمران بن داود ، وهو منفرد به ، وأكثر =

المرتهن من غير تعد منه ولا تفريط ، إن كانت قيمة الرهن أكثر من قيمة الدين أو مثلها فقد بطل الدين كله ، ولا ضمان على المرتهن في زيادة قيمة الرهن على قيمة الدين ، أما إذا كانت قيمة الرهن أقل من قيمة الدين سقط من الدين بمقدار قيمة الرهن وأدى الراهن إلى المرتهن مابقي من دينه .

د - أقوال العلماء :

لا خلاف بين أهل العلم أن المرتهن إذا تعدى في الرهن ، أو فرط في حفظه حتى تلف ، فإن ضمانه عليه لأنه أمانة في يده ، كالوديعة . (١)

وأما إن تلف عند المرتهن بغير تعد منه ولا تفريط فقد اختلف الفقهاء فيه على **خمسة أقوال :**

القول الأول : أن الرهن مضمون بأقل الأمرين : من قيمته ، أو قدر الدين ، مثال ذلك أن تكون قيمة الرهن ألفاً وقدر الدين ألفين ، فيكون مضموناً بالقيمة وهي ألف وأدى الراهن إلى المرتهن مابقي من دينه ، ولو كان قيمة الرهن ألفين ، والدين ألفاً ، كان الرهن مضموناً بالحق وهو ألف ، ولا ضمان على

= أصحاب الحديث لايحتجون به لسوء حفظه . أنظر : خلافيات البيهقي ج ٣٨١/٣ وقال ليس بمشهور عن عمر . أنظر : السنن الكبرى ج ٣٧٩/٨ وقال البيهقي عمران لم يحتج به صاحب الصحيح ، أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٤٤٤/٤ . قال ابن عدي : عمران بن داود أبو العوام ، القطان - بصري .

قال النسائي : ضعيف وقال ابن معين : ليس بشيء ، وقال أحمد أرجو أن يكون صالح الحديث ، وقال مرة ضعيف الحديث . أنظر : مختصر الكمال ص ٥٣١

* وعبيد بن عمير بن قتادة الليثي ، أبو عاصم المكي ، ولد على عهد النبي ﷺ قاله مسلم ، وعده غيره في كبار التابعين ، وكان قاضي أهل مكة : مجمع على ثقته ، مات قبل ابن عمر ، أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤٢١/٢ ، ميزان الاعتدال ج ٢٨/٥ ، الجرح والتعديل ج ٤١٠/٥ .

(١) أنظر : المغني ج ٥٢٢/٦ ، شرح الزركشي ج ٥٩/٤ ، المجموع ج ٤٠٤/١٣ .

المرتهن في زيادة قيمة الرهن على قيمة الدين وهذا قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وإحدى الروايتين عن علي وابن عمر وبه قال النخعي والثوري وأبو حنيفة وصاحباه .[(١)]

القول الثاني : أن الرهن يضمن بجميع الدين ، سواء كان كقيمة الدين أو أقل أو أكثر ، ومثاله إن كان الدين ألفين ، وقيمة الرهن ألفاً ، ضمن المرتهن الدين وهو ألفان ، حتى قال أصحاب هذا المذهب : لو كان قيمة الرهن درهماً والدين ألفاً ، ضمنه المرتهن بألف ولا يغرم أحدهما للأخر شيئاً ، وسقط الدين ، وهذا قول شريح والحسن البصري ، وعامر الشعبي [(٢)] .

القول الثالث : فرق بين ماهو ظاهر وخفي ، فما يظهر هلاكه ولا يخفى كالعقار والحيوان ، فهذا لايكون مضموناً على المرتهن ويكون ضمانه على الراهن ، أما مايخفى هلاكه وهو مما يغاب عليه ويبطن كالذهب والفضة والحلي والعروض ، فهذا مضمون على المرتهن ، وهذا قول عثمان البتي ، والأوزاعي ، وهو مذهب مالك .[(٣)]

القول الرابع : أن الرهن مضمون بقيمته وإن زادت على الدين ، ويترادا في الفضل ، ومثاله أن الرهن إن كانت قيمته وقيمة الدين سواء ، فقد سقط الدين عن الذي كان عليه ولا ضمان عليه في الرهن .

وإن كانت قيمة الرهن أقل سقط من الدين بمقداره وأدى الراهن إلى المرتهن

---

(١) البناية ج ٥٤٩/١١ وما بعدها ، شرح معاني الآثار ج ٤٤٣/٤ ، السنن الكبرى ج ٣٧٩/٨ ، خلافيات البيهقي ج ٣٨٠/٣ - ٣٨١ ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٧١/١ ، المحلى ج ٣٧٥/٦ - ٣٧٦ ، المغني ج ٥٢٢/٦ ، شرح السنة ج ١٨٥/٨ ، الحاوي ج ٣٧٣/٧ - ٣٧٤ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) المعونة ج ١١٥٦/٢ ، التمهيد ج ٤٣٥/٦ ، بداية المجتهد ج ٥٩/٤ - ٦٠ .

فضل مازاد الدين على قيمة الرهن ، وهذا قول علي بن أبي طالب وابن عمر : وعطاء واسحاق بن راهوية وعبيد الله بن الحسن [١] وأبو عبيد . [٢]

القول الخامس : أن الرهن أمانة ، فإذا هلك في يد المرتهن ، يكون من ضمان الراهن ، ولا يسقط بهلاكه شيء من حق المرتهن ، وهذا قول أبي هريرة ، وقال به سعيد بن المسيب وابن أبي ذئب وأبو ثور وهو مذهب الشافعي ، وأحمد بن حنبل ، وابن المنذر وابن حزم الظاهري . [٣]

والذي يدقق النظر في الأقوال الخمسة المتقدمة ويتدبرها يمكنه حصر هذه **الأقوال في قولين :**

الأول : يرى أن الرهن أمانة في يد المرتهن فإذا تلف من غير تفريط لم يكن عليه ضمان ، وهذا مذهب الشافعية والحنابلة والظاهرية ومذهب المالكية فيما يظهر هلاكه ولا يخفى كالعقار والحيوان ، ومذهب الحنفية فيما زاد الرهن على قدر الدين .

والثاني : يرى أن الرهن ضمانه على المرتهن بأقل الأمرين حتى لو لم يفرط في حفظه . وهذا مذهب أبي حنيفة وصاحبيه والمالكية فيما يخفى هلاكه ، وهو مما يغاب عليه ويبطن كالذهب والفضة ، غير أن القائلين بالضمان اختلفوا في كيفيته .

---

(١) هو عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحر العنبري البصري ، قاضيها ثقة فقيه ، لكن عابوا عليه مسألة تكافؤ الأدلة ، مات سنة ثمان وستين ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤٠٣/٢ .

(٢) أنظر : التمهيد ج ٤٣٥/٦ ، الحاوي ج ٣٧٤/٧ ، المحلى ج ٣٧٥/٦ ، المغني ج ٥٢٢/٦ ، السنن الكبرى ج ٣٧٧/٨ ، معرفة السنن والآثار ج ٤٣٧/٤ .

(٣) أنظر : الحاوي ج ٣٧٣/٧ ، المجموع ج ٤٠٤/١٣ ، روضة الطالبين ج ٩٦/٤ ، المغني ج ٥٢٢/٦ ، كشاف القناع ج ٣٤١/٣ ، الإنصاف ج ١٦٠/٥ ، شرح الزركشي ج ٥٧/٤ ، أعلام الموقعين ج ٣٥/٤ .

هـ - الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين أن الرهن مضمون على المرتهن :

استدلوا بالسنة والإجماع والمعقول :

أما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

١ - ماروي عن النبي ﷺ : « أن رجلاً ارتهن فرساً من رجل ، فنفق في يده ، فقال ﷺ للمرتهن : « ذهب حقك » [١] .

وجه الدلالة :

دل قوله عليه الصلاة والسلام « ذهب حقك » على بطلان الدين بتلف الرهن . [٢] وفي هذا دلالة واضحة على أن الرهن مضمون على المرتهن .

٢ - وبما روي عن النبي ﷺ ، أنه قال : « الرهن بما فيه » [٣]

وجه الدلالة من هذا الحديث :

أنه إذا هلك الرهن في يد المرتهن وقال الراهن لا أدري كم كانت قيمته وقال المرتهن كذلك فيكون هلاك الرهن مضمون على المرتهن بجميع الدين وإن كان

---

(١) أخرجه البيهقي في باب من قال الرهن مضمون ، من كتاب الرهن ، السنن الكبرى ج ٣٧٨/٨ ، وأبن أبي شيبة في باب الرجل يرهن الرجل فيهلك . المصنف ج ٥٢٥/٤ .

قال عبد الحق (ضعيف)، وقال ابن القطان ، ومصعب بن ثابت ابن عبد الله بن الزبير - وهو راوي الحديث - ضعيف ، كثير الغلط وإن كان صدوقاً . أنظر : نصب الراية ، وقال ابن عدي ، مصعب ابن ثابت بن عبد الله مدني ، قال ابن معين : ضعيف ، وقال أحمد : أراه ضعيف الحديث . أنظر : مختصر الكمال ص ٧٢١ . وقال البيهقي حديث « مرسل وفيه من الوهن مافيه » خلافيات البيهقي ج ٣٧٩/٣ ، وقال ابن حزم : « هذا مرسل » ، المحلى ج ٣٧٨/٦ .

(٢) أنظر : البناية ج ٥٥١/١١

(٣) أخرجه البيهقي في باب من قال الرهن مضمون ، من كتاب الرهن ، السنن الكبرى ج ٣٧٧/٨ ، والدارقطني في كتاب البيوع ج ٣٢/٣ ، وقال الدارقطني : « هذا لايثبت عن حميد ، ومن بينه وبين شيخنا كلهم ضعفاء ، وقال هو باطل عن حماد وقتادة ، واسماعيل يضع الحديث » . =

أكثر من قيمته . (١)

وأما الإجماع :

فقد أجمع الصحابة والتابعون رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفته كما أسلفنا ، ولم يرد عن أحد منهم أن الرهن في مقدار الدين غير مضمون ، فقد قال أبو بكر وعلي رضي الله تعالى عنهما مضمون بالقيمة ، وقال ابن عمر وابن مسعود وعمر رضي الله عنهم هو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت ، وهكذا اختلف التابعون ، لكنهم مجمعون على وجوب ضمان المرتهن . (٢)

واستدلوا بالمعقول فقالوا :

١ - أن الرهن محتبس في يد المرتهن بالدين ، فكان كالمبيع إذا حبس في يد البائع لاستيفاء ثمنه ، فلما كان تلف المبيع في يد البائع موجباً لسقوط الثمن ، وجب أن يكون تلف الرهن في يد المرتهن موجباً لسقوط الدين . (٣)

وأما دليل مالك رحمه الله في وجوب الضمان فيما خفي هلاكه ، فالاستحسان ، لأن التهمة تلحق المرتهن فيما يغاب عليه كالحلي ، ولا تلحقه

= وقال ابن الجوزي فيه أحمد بن محمد بن غالب ، وهو غلام خليل ، كان كذاباً ، يضع الحديث وعبد الكريم بن دوح ضعفه الدارقطني ، أنظر : نصب الراية ج ٣٢١/٤ .

(١) أنظر : البناية ج ٥٥٢/١١ ، الحاوي ج ٣٧٧/٧ .

(٢) أنظر : البناية ج ٥٥٢/١١ ، شرح معاني الآثار ج ١٠٢/٤ .

(٣) أنظر : البناية ج ٥٥٣/١١ - ٥٥٤ ، المغني ج ٥٢٢/٦ ، الحاوي ج ٣٧٧/٧ ، وأنظر : نصب الراية ج ٣٢٢/٤ .

فيما لايغاب عليه كالعقار ، فإذا ادعى المرتهن هلاك ماغاب عليه عند نفسه ، لم يقبل قوله فيه ، لأنه إنما أخذه وثيقة لنفسه ، ولم يأخذه وديعة ليحفظه لصاحبه ، فلا يقبل قوله في ضياعه ، إلا ببينة وأمر ظاهر ، فيلزم المرتهن الضمان فيقاصي بقيمته من دينه .(١)

ثانياً : أدلة القائلين أن الرهن أمانة غير مضمون استدلوا بالسنة والمعقول :

أما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

١ - حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ « لايغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه ، له غُنْمه وعليه غُرْمه »(٢)

وجه الدلالة :

من قوله ﷺ « لايغلق الرهن » أي لايصير مضموناً بسبب الدين ، لأن لفظ « من » مستعملة في الضمان ، فلما قال : « من صاحبه » أي أنه أراد من ضمان الراهن ، بدليل قوله لصاحبه غنمه ، أي الزوائد للراهن ، وعليه غرمه وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن .

---

(١) أنظر : بداية المجتهد ج ٦١/٤ ، التمهيد ج ٤٣٩/٦ ، الخرشي ج ٢٥٧/٥ مواهب الجليل ج ٢٥/٥ - ٢٦ .

(٢) أخرجه الحاكم في باب لايغلق الرهن له غنمه وعليه غرمه ، من كتاب الرهن . المستدرك ج ٥١/٢ وقال « حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه » ووافقه الذهبي ، وأخرجه الدارقطني في كتاب البيوع . سنن الدارقطني ج ٣٢/٣ ، وقال « إسناد حسن متصل » ومالك في باب مالا يجوز من غلق الرهن ، من كتاب الأقضية . شرح الزرقاني ج ٧٦/٤ - ٧٧ وابن ماجة في باب لايغلق الرهن ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجة ج ١٦١/٣ ، ورواية مالك وابن ماجة « مرسلة » عن سعيد بن المسيب ، ورواه البيهقي متصلاً عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة . أنظر : السنن الكبرى في باب الرهن غير مضمون ، من كتاب الرهن . ج ٣٧٦/٨ ، وقال حديث حسن متصل ، وانظر خلافيات البيهقي ج ٣٧٨/٣ ، وانظر : نصب الراية ج ٣٢٠/٤ - ٣٢١ ، والمحلى ج ٣٧٩/٦ مسأله (١٢١٥) .

قال الشافعي « غنمه : زيادته ، وغرمه هلاكه ونقصانه » . [١]

واستدلوا بالمعقول :

فقالوا : إن الرهن وثيقة بالدين لصيانته ، فإذا هلك الرهن لايسقط الدين به ، لأن الرهن وثيقة للمرتهن فلما كان بعض الرهن غير مضمون ، وهو ما زاد على قدر الدين ، وجب أن يكون جميعه غير مضمون بالحق . [٢]

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين أن الرهن مضمون في يد المرتهن :

١ - أما حديث « الرهن بما فيه » فهو حديث ضعيف قال البيهقي : هو منقطع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة وقال الزركشي قيل أنه موضوع ، وضعفه الدارقطني [٣] ثم إن صح ، فيحتمل أنه محمول على أنه وثيقة بما فيه [٤] .

٢ - أما حديث « ذهب حقك » فهو ضعيف ؛ لأنه من رواية مصعب بن ثابت [٥] وهو ضعيف ، ثم هو مرسل لأنه عن عطاء ، وقد قال أحمد : « مرسلات سعيد صحاح ، وأما الحسن وعطاء فهي أضعف المرسلات ، لأنهما كانا يأخذان عن كل » [٦]

---

(١) أنظر : الحاوي ج ٣٧٦/٧ ، خلافيات البيهقي ج ٣٧٧/٣ ، البناية ج ٥٤٩/١١ .

(٢) المغني ج ٥٢٣/٦ ، الحاوي ج ٣٧٧/٧ ، البناية ج ٥٥٠/١١ .

(٣) أنظر : نصب الراية ج ٣٢١/٤ ، معرفة السنن والآثار ج ٤٤٣/٤ ، السنن الكبرى ج ٣٧٧/٨ ، خلافيات البيهقي ج ٣٧٩/٣ ، شرح الزركشي ج ٥٧/٤ .

(٤) شرح الزركشي ج ٥٧/٤ ، المغني ج ٥٢٣/٦ ، الحاوي ج ٣٧٨/٧ .

(٥) هو مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ، ضعفه ابن معين وأحمد وأبو حاتم ، أنظر : المغني في الضعفاء ج ٤٠٨/٢ ، لسان الميزان ج ١١٩/٤ .

(٦) أنظر : شرح الزركشي ج ٥٩/٤ .

قال الشافعي : ومما يدل على وهن هذا عند عطاء إن كان رواه أَنَّ عطاء يفتي بخلافه ، ويقول فيما ظهر هلاكه أمانة . (١) ثم إن صح فيحتمل أنه أراد ، وذهب حقك من الوثيقة ، بدليل أنه لم يسأل عن قدر الدين وقيمة الفرس ، وأشار إلى حق واحد ، فعلم أنه أراد حق الوثيقة دون الدين . (٢)

٣ - وأما استدلالهم بالإجماع : فالصحيح أنه لاإجماع في تضمين الرهن ، لأنه لم يرد عن أحد من الصحابة إلا عن عمر ، وعلي ، وابن عمر فقط ، ثم إن الرواية عن عمر لم تصح عنه . (٣) وأما ابن عمر فلا يصح عنه لأنه من رواية إبراهيم بن عمير عنه وهو مجهول . وأما علي فمختلف عنه ذلك ، وأصح الروايات عنه إسقاط التضمين فيما أصابته جائحة . (٤)

٤ - وأما الجواب عن قياسهم على تلف المبيع في يد البائع ، فقياس مع الفارق لأن المبيع غير محتبس بعقد ، لأن عقد البيع يوجب تسليم المبيع ، ويمنع حبسه ، وإنما تأخير الثمن يوجب حبسه . (٥)

وأما مناقشة رأي الإمام مالك رحمه الله في قوله أن مايخفى هلاكه كالحلي والثياب ونحو ذلك مما يغاب عليه ويخفى هلاكه فهو مضمون ، وأن مالا يخفى كالعقار غير مضمون ، فهذا تفريق لادليل على صحته لا من قرآن ولا

---

(١) أنظر : شرح الزركشي ج ٤/٥٩ ، الحاوي ج ٧/٣٧٨ ، خلافيات البيهقي ج ٣/٣٨٠ ، السنن الكبرى ج ٨/٣٧٨ ، المحلى ج ٦/٣٧٨ مسألة (١٢١٥) .

(٢) أنظر : الحاوي ج ٧/٣٧٨ ، المغني ج ٦/٥٢٣ .

(٣) سبق تخريج أثر عمر رضي الله عنه في بداية هذه المسألة .ص (٤٣٣) .

(٤) أنظر : المحلى ج ٦/٣٧٧ - ٣٧٨ ، السنن الكبرى ج ٨/٣٨٠ .

(٥) أنظر : الحاوي ج ٧/٣٧٩ .

من سنة ، ولا من رواية ضعيفة ، ولا قياس ، ولا أحد قاله ، إنما بنوه على التهمة ، والتهمة ظن كاذب يأثم صاحبه ، ولا يجوز القول به كما قال ابن حزم لأن التهمة متوجهة إلى كل أحد وفي كل شيء . [١]

ثانياً : مناقشة القائلين أن الرهن أمانة في يد المرتهن :

١ - أما حديث أبي هريرة « لايغلق الرهن » ، فقالوا إن الحديث اختلف الرواة في رفعه ووقفه ، قال ابن عبد البر : « هذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل ، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة ، فإنهم يعللونها ، وهو مع هذا حديث لايرفعه أحد منهم » أ هـ [٢]

وقوله : « له غنمه وعليه غرمه » قال أهل الحديث إنها كلمة مدرجة من قول الراوي سعيد بن المسيب [٣] ثم لو صح الحديث فإن معنى « لايغلق الرهن » أي لايحبس الرهن عند المرتهن احتباساً لايمكن فكاكه بأن يصير ملكاً للمرتهن ، فقد كان أهل الجاهلية يرهن الرجل الرهن عند الرجل بالدين ، فيقول الراهن للمرتهن : إن جئتك بحقك الى أجل كذا وإلا فالرهن لك بما فيه ، فهذا لايصح ولا يحل وهذا الذي نُهي عنه ، وهذا تفسير كبار الفقهاء منهم الزهري وسفيان الثوري ، وطاووس ، وإبراهيم النخعي ، وشريح ومالك، فلا يكون معنى الحديث عدم الضمان . [٤]

---

(١) أنظر : المحلى ج ٦/٣٧٧ مسأله (١٢١٥) .

(٢) التمهيد ج ٦/٤٣٠ .

(٣) أنظر : التلخيص الحبير ج ٣/١٠٠٠ ، نصب الراية ج ٤/٣٢٠ ، التمهيد ج ٦/٤٣٠ ، السنن الكبرى ج ٨/٣٨٦ .

(٤) أنظر : التمهيد ج ٦/٤٣٣ ، البناية ج ١١/٥٥٣ .

ي - الترجيح :

بعد عرض أقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتها ، يترجح لي ماذهب إليه الشافعية والحنابلة وابن حزم ، وهو أن الرهن أمانة في يد المرتهن إذا تلف لم يكن عليه ضمان إذا لم يتعد عليه أو يفرط في حفظه ، وأن هلاك الرهن يكون من ضمان الراهن وأن دين المرتهن باق في ذمة الراهن ، لأن الأصل في الرهن أنه وثيقة في يد المرتهن ، كالضمان ، فإن الدين لايسقط بتلف الضمان فكذلك لايسقط بتلف الرهن ، فحق المرتهن في الرهن أن يمسكه حتى يؤدي الراهن ماعليه ، فإن لم يأت به عند الأجل ، كان للمرتهن أن يرفع أمره إلى الحاكم ، فيبيع الرهن وينصفه إن لم يجبه الراهن الى البيع ، ويبقى الرهن أمانة في يد المرتهن ، لايسقط بتلفه شيء من الدين ، ولا يلزمه ، ضمانه إلا إذا تعدى .. والله أعلم .

الفصل الخامس
في الشفعة
وفيه
مسألة : في الشفعة للجار

المسألة الأولى : الشفعة للجار :

أ - معنى الشفعة :

١ - **في اللغة** : مأخوذة من الشفع وهو الزوج الذي هو ضد الفرد ، وقيل الشفاعة أي الزيادة أو التقوية ، وهو نقيض الوتر تقول كان وتراً فشفعته بآخر ، والشفع الضم ، لأن الشفيع كان نصيبه منفرداً في ملكه فبالشفعة ضم عقاره بالعقار الذي يأخذه .(١)

٢ - **وفي الشرع** : « هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه بشركة أو جوار » .(٢) وهذا عند الحنفية لأن الشفعة تثبت عندهم للشريك والجار . وعرفها الجمهور غير الحنفية : « بأنها استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه من يد من انتقلت اليه » .(٣)

ب - الأثر المروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه :

١ - روى عبد الرزاق عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال : إذا قسمت الأرض وحددت الحدود ، فلا شفعة فيها .(٤)

---

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٦٨١/١ مادة (شفع) مختار الصحاح ص ١٤٤ ، المصباح المنير ص ١٢١ ، طلبة الطلبة ص ٢١٦ .

(٢) أنظر : تكملة فتح القدير ج ٣٦٩/٩ .

(٣) أنظر : حدود ابن عرفه ص ٣٥٦ ، مغني المحتاج ج ٢٩٦/٢ ، كشاف القناع ج ١٣٤/٤ .

(٤) المصنف ج ٨٠/٨ في باب اذا ضربت الحدود فلا شفعة من كتاب البيوع فقد أخرجه بسنده عن (الثوري عن ابن جريج عن يحيى بن سعيد) .

الأثر صحيح الاسناد وله شاهد قوي في صحيح البخاري .

* فالثوري : ثقة سبق ترجمته . ص (٦٦) .

* وابن جريج : هو عبد الملك بن عبد العزيز جريج الأموي مولاهم ، المكي : ثقة فقيه فاضل وكان يدلس ويرسل ، مات سنة خمسين أو بعدها ومائة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣٨٥/٢ . =

٢ - وروى ابن كثير عن شريح القاضي قال : أمرني عمر رضي الله عنه أن أقضي للجار بالشفعة .[1]

جـ - فقه الأثر :

يدل الأثر الأول عن عمر بن الخطاب على عدم ثبوت الشفعة بالجوار ، لأنه قال : إذا قسمت الأرض وحددت الحدود ، فثبت أن لاشفعة في المقسوم ، وعليه فإنه لاشفعة للجار .

ويدل الأثر الثاني الذي يرويه ابن كثير أن الشفعة تثبت للجار .

لكن الذي يترجح لي من الروايتين الرواية الأولى لأن كبار الفقهاء كابن المنذر ، والخطابي ، وابن القيم ، وابن عبد البر ، وابن حزم ، وابن حجر ، وابن قدامة يقولون : أن المروي عن عمر رضي الله عنه أن لاشفعة للجار .[2]

=

* ويحيى : هو يحيى بن سعيد بن قيس بن عمرو بن سهل بن ثعلبة الأنصاري النجاري قاضي المدينة قال ابن سعد ثقة حجة كثير الحديث وقال أحمد يحيى بن سعيد أثبت الناس قال القطان مات سنة ثلاث وأربعين ومائة ، ميزان الاعتدال ج ٧/١٧٢ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٢٤ ، الجرح والتعديل ج ٩/٩٢٢ .

وله شاهد في صحيح البخاري في باب الشفعة فيما لم يقسم من كتاب الشفعة ، فقد روى جابر رضي الله عنه قال : « قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » فتح الباري ج ٤/٥٠٩

(١) مسند الفاروق ، أثر في الشفعة . ج ١/٣٥٤ وقد أخرجه ابن كثير عن (محمد بن حاتم ، عن سويد ، عن عبد الله بن المبارك ، عن سفيان بن عيينة ، عن عمرو بن دينار ، عن أبي بكر بن حفص ، عن شريح القاضي ..) وقال ابن كثير (اسناد صحيح) .

(٢) أنظر : معالم السنن ج ٥/١٧٢ ، الإشراف على مذاهب العلماء ج ١/٣٣ ، أعلام الموقعين ج ٢/١٤٧ ، التمهيد ج ٧/٤٩ ، فتح الباري ج ٤/٥١٣ ، المحلى ج ٨/٢٩ ، المغني ج ٧/٤٣٦ .

وقد صحح الماوردي هذه الرواية .[١] وقال ابن عبد البر « هو مذهب عمر » وقال ابن المنذر « وممن روينا عنه هذا القول - ويقصد أن لاشفعة للجار - عمر بن الخطاب » .[٢]

د - أقوال العلماء :

لاخلاف بين أهل العلم في مشروعية الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وهو موضع إجماع .

قال ابن المنذر : « أجمع أهل العلم على إثبات الشفعة للشريك الذي لم يقاسم »[٣] ، **ولكنهم اختلفوا في الشفعة بالجوار على ثلاثة أقوال :**

القول الأول : لاشفعة للجار مطلقاً وهو قول عمر بن الخطاب وعثمان ابن عفان وعلي رضي الله عنهم ، وإليه ذهب سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وعروة بن الزبير ، وسليمان بن يسار والزهري ، ويحيى الأنصاري[٤] وأبو الزناد[٥] وربيعة ، والمغيرة بن

---

(١) الحاوي ج ٥/٩ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) أنظر : الإشراف على المذاهب ج ٣٣/١ ، وانظر : المغني ج ٤٣٦/٧ ، فتح الباري ج ٥٠٩/٤ ، الحاوي ج ٥/٩ ، معالم السنن ج ١٦٦/٥ إلا ما نقل عن أبي بكر الأصم من إنكارها ، وقوله شاذ مردود بالسنة والإجماع .

(٤) هو يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني ، أبو سعيد القاضي : ثقة ثبت ، مات سنة أربع وأربعين أو بعدها ومائة ، أنظر : تذكرة الحفاظ ج ١٣٧/١ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٨٦/٤ .

(٥) هو عبد الله بن ذكوان أبو الزناد الإمام الثبت ، قال ابن معين ثقة حجة ، وروى حرب ، عن أحمد بن حنبل ، قال : كان سفيان يسمى أبا الزناد أمير المؤمنين في الحديث ، ميزان الاعتدال ج ٩٤/٤ ، الجرح والتعديل ج ٤٩/٥ .

عبد الرحمن [١] والأوزاعي واسحاق ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وهو مذهب مالك بن أنس والشافعي وأحمد . [٢]

القول الثاني : ثبوت الشفعة للجار وهو قول سفيان الثوري وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والشعبي ، وابن سيرين والحكم وحماد ، والحسن ، وطاووس ، وأبي حنيفة وأصحابه . [٣] .

القول الثالث : إنه إن كان بين الجارين حق مشترك من حقوق الأملاك من طريق أو ماء أو نحو ذلك ثبتت الشفعة ، وإن لم يكن بينهما حق مشترك البتة - بل كان كل واحد منهما متميز ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة ، وهذا قول عمر بن عبد العزيز ، وسوار بن عبد الله . [٤] ، وعبيد الله بن الحسن العنبري ، وهو رواية عن الإمام أحمد اختارها شيخ الإسلام

---

(١) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام المخزومي ، أبو هاشم أو هشام المدني ، أخو أبي بكر : ثقة ، جواد ، مات سنة بضع ومئة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤١٠/٣ ، الجرح والتعديل ج ١٠١٢/٨ ، طبقات ابن سعد ج ٢١٠/٥ .

(٢) أنظر : التمهيد ج ٤٩/٧ ، المعونة ج ٢٦٧/٢ ، القوانين الفقهية ص ١٨٩ ، بداية المجتهد ج ١٧/٤ ، الكافي لابن عبد البر ص ٤٣٦ ، الحاوي ج ٥/٩ ، المجموع ج ١٥٢/١٥ ، روضة الطالبين ج ٦٩/٥ ، مغني المحتاج ج ٢٩٦/٢ ، شرح النووي ج ٤٥/١١ ، السنن الكبرى ج ١٠/٩ ، المحلى ج ٢٨/٨ ، معرفة السنن والآثار ج ٤٨٥/٤ وما بعدها ، شرح السنة ج ٢٤١/٨ ، المغني ج ٤٣٦/٧ ، كشاف القناع ج١٣٤/٤ ، شرح الزركشي ج ١٨٨/٤ ، الفروع ج ٣٩٩/٤ ، الإنصاف ج ٣٥٥/٦ ، نيل الأوطار ج ٨٠/٦ .

(٣) أنظر : مختصر اختلاف العلماء ج ٢٣٩/٤ ، المبسوط ج ٩٠/١٤ ، تكملة فتح القدير ج ٣٦٨/٩ ، البناية ج ٣٢٠/١٠ ، شرح معاني الآثار ج ١٢٠/٤ ، بدائع الصنائع ج ٤/٥ ، الإختيار ج ٢٨٠/٢ ، النتف ص ٣٠١ .

(٤) هو سوار بن عبد الله بن سوار بن عبد الله بن قدامة التميمي العنبري أبو عبد الله البصري ، قاضي الرصافة وغيرها ، ثقة ، غلط من تكلم فيه مات سنة خمس وأربعين ومائتين . أنظر : خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٥٨ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٩٣/٢ ، ميزان الاعتدال ج ٣٤٢/٣ .

ابن تيمية وابن القيم . (١)

هـ - الأدلـــة :

أولاً : أدلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة في المقسوم أو الجار :

استدلوا بالسنة والمعقول كما يلي :

أما السنة فاستدلوا منها بما يأتي :

١ - حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : « قضى النبي ﷺ بالشفعة في كل مالم يقسم ، فإذا أوقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (٢)

وفي لفظ « إنما جَعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مالم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة » (٣)

وفي لفظ عند مسلم « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعة (٤) أو حائط لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإن شاء أخذ وإن شاء ترك فإذا باع ولم يؤذن فهو أحق به . (٥)

وجه الدلالة :

وجه الدلالة من الأحاديث إنما هو من طريق المفهوم :

أن لاشفعة في المقسوم ، كقوله « الولاء لمن أعتق » .

---

(١) أنظر : أعلام الموقعين ج ١٤٩/٢ ، الإشراف على مذاهب العلماء ج ١/١ ، تهذيب ابن القيم ج١٦٧/٥ ، الإنصاف ج ٣٥٥/٦ .

(٢) أخرجه البخاري في باب الشفعة فيما لم يقسم ، من كتاب الشفعة ، فتح الباري ج ٥٠٩/٤ .

(٣) أخرجه البخاري في باب الشركة في الأرضين وغيرها من كتاب الشركة ، فتح الباري ج ١٥٨/٥ .

(٤) ربعة : الربعة والربع بفتح الراء وإسكان الباء ، الدار والمسكن ومطلق الأرض وأصله المنزل الذي كانوا يرتبعون فيه ، والربعة تأنيث الربع ، شرح النووي ج ٤٥/١١ ، النهاية ج ١٧١/٢ .

(٥) أخرجه مسلم في باب الشفعة من كتاب المساقاة والمزارعة شرح النووي ج ٤٥/١١ .

دلالته : أنه لا ولاء إلا للمعتق .[1]

وأما قوله في لفظ البخاري « إنما جَعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مالم يقسم » فهو أبين في الدلالة على نفي الشفعة لغير الشريك من مثبته في الحديث الأول لأن كلمة « إنما » تعمل بركنيها ، فهي مثبتة لما اتصل بها ، نافية لما انفصل عنها ، فثبت أنه لاشفعة في المقسوم ، ومن باب أولى للجار .[2]

أيضاً يستدل بالقسم الثاني من حديث جابر : « فإذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » فإنه عليه الصلاة والسلام علق عدم الشفعة على وقوع الحدود وصرف الطرق . فإذا وقعت الحدود وقسم الملك وصرف الطريق فلا شفعة .[3]

قال ابن عبد البر : « إذا لم تجب الشفعة للشريك إذا قسم وضرب الحدود . كان الجار الملاصق لم يقسم ولا ضرب الحدود . أبعد من أن يجب ذلك له »[4]

٢ - واستدلوا بحديث أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها »[5]

---

(١) أنظر : معالم السنن ج ١٦٦/٥ .

(٢) المرجع السابق ج ١٦٨/٥ ، الحاوي ج ٧/٩ ، شرح الزركشي ج ١٨٧/٤ ، بداية المجتهد ج ١٩/٤ .

(٣) أنظر : معالم السنن ج ١٦٨/٥ .

(٤) التمهيد ج ٥٠/٧ .

(٥) أخرجه أبو داود في باب الشفعة من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ١٦٨/٥ ، وابن ماجة في باب اذا وقعت الحدود فلا شفعة ، من كتاب الشفعة ، سنن ابن ماجة ج ٨٩/٣ ، والبيهقي في باب الشفعة فيما لم يقسم من كتاب الشفعة ، السنن الكبرى ج ٧/٩ ، التمهيد ج ٤٤/٧ .

وجه الدلالة :

قال الخطابي : « وفي هذا بيان أن الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود ، ويشبه أن يكون المعنى الموجب للشفعة : دفع الضرر بسوء المشاركة والدخول في ملك الشريك . وهذا المعنى يرتفع بالقسمة ، وأملاك الناس لايجوز الاعتراض عليها بغير حجة » [١]

واستدلوا بالمعقول فقالوا فيه :

١ - إن الشفعة ثبتت على خلاف الأصل ، لأن الأصل عدم انتزاع الإنسان مال غيره إلا برضاه ، ولكن ثبتت الشفعة لدفع الضرر ، لأن الشريك ربما دخل عليه الشريك ، فيتأذى به ، فتدعوه الحاجة إلى مقاسمته أو يطلب الداخل المقاسمة ، فيدخل الضرر على الشريك بنقص قيمة ملكه ، وما يحتاج إلى إحداثه من المرافق ، وهذا لا يوجد في الجار أو في المقسوم . [٢]

٢ - ولأن أصول الشرع موضوعة على الفرق بين أحكام المال المشترك وغير المشترك ، فمثلاً من أعتق حصة له من عبد قوم عليه باقيه ، ولا يقوم عليه غيره ؟ ولو أعتق بعض عبده عتق جميعه ولا يعتق غيره ، كذلك لو بدأ إصلاح بعض حائطه حكم بإصلاح جميعه ، ولا يحكم بإصلاح غيره ، فكانت شواهد هذه الأصول توجب الشفعة إذا ثبتت الشركة وتنفيها عن غير الشركة كالمقسوم والجوار . [٣]

---

(١) معالم السنن ج ١٦٨/٥ - ١٦٩ .

(٢) أنظر : المغني ج ٤٣٨/٧ ، أعلام الموقعين ج ١٤٠/٢ .

(٣) أنظر : الحاوي ج ٨/٩ .

ثانياً : أدلة القائلين بثبوت الشفعة للجار مطلقاً :

استدلوا بالسنة والمعقول بما يلي :

أما السنة فقد استدلوا منها بما يأتي :

١ - حديث أبي رافع - وهو مولى رسول الله ﷺ - وفيه « فقال - ياسعد ابتع مني بيتي في دارك . فقال سعد والله ماأبتاعها . فقال المسور [(١)] والله لتبتاعنهما . فقال سعد : والله لاأزيدك على أربعة آلاف منجمة أو مقطعة . قال أبو رافع : لقد أعطيت بها خمسمائة دينار ، ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول « الجار أحق بسقبه [(٢)] ماأعطيتكها بأربعة آلاف وأنا أُعطي بها خمسمائة دينار . فأعطاها إياه » [(٣)]

وجه الدلالة :

أن المقصود بالجار هو الجار الحقيقي الذي عناه رسول الله ﷺ وتعرفه العامة ، فيكون له الحق في الشفعة ، لأن كلمة أحق صفة لا اسم تفضيل إذ لاحق في الشفعة لما دون الجار . [(٤)]

٢ - وبرواية شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة : أن النبي ﷺ قال : « جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض » [(٥)]

---

(١) هو المسور بن مخرمة بن نوفل بن أهيب بن عبد مناف بن زهرة الزهري ، أبو عبد الرحمن ، له ولأبيه صحبة ، مات سنة أربع وستين . أنظر : الإصابة ج ٢٣٣/٦ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٣٧٩/٣ .

(٢) السقبة : بالسين والصاد : القرب ، يقال سقبت الدار وأسقبت : أي قربت ، والمعنى في الحديث : القرب والملاصقة ، أنظر : النهاية ج ٣٣٩/٢ ، فتح الباري ج ٥١١/٤ .

(٣) أخرجه البخاري في باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ، من كتاب الشفعة . فتح الباري ج ٥١٠/٤ .

(٤) أنظر : تكملة فتح القدير ، حاشية سعدي أفندي ج ٣٧١/٩ ، المبسوط ج ٩١/١٤ ، شرح معاني الآثار ج ١٢٣/٤ .

=

وجه الدلالة :

استدلوا بهذا الحديث على إثبات الشفعة للجار ، لأن المراد بالجار في الحقيقة صاحب الدار الملاصق فيكون له الحق في الشفعة .

٣ - وبرواية عبد الملك عن عطاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « الجار أحق بشفعته . ينتظر به وإن كان غائباً ، إذا كان طريقهما واحداً » (١)

وجه الدلالة :

أن الجار في الحديث هو صاحب الدار الملاصق ، فهو أحق بالشفعة .

واستدلوا بالمعقول :

قالوا لما كانت الشفعة ، إنما المقصود منها دفع الضرر الداخل من الشركة ،

=

(٥) أخرجه أبو داود في باب الشفعة ، من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبو داود ج ١٧٠/٥ والترمذي في باب ماجاء في الشفعة ، من كتاب الأحكام ، سنن الترمذي ج ٥٠٨/٤ ، وقال أبو عيسى : (حديث سمرة حديث حسن صحيح) . وقال ابن المنذر : (وقد اختلف الأئمة في سماع الحسن من سمرة ، والأكثر : على أنه لم يسمع منه) كما أخرجه البيهقي في باب الشفعة بالجوار من كتاب الشفعة . السنن الكبرى ج ١١/٩ ، وانظر : نصب الراية ج ١٧٢/٤ .

(١) أخرجه الترمذي في باب ماجاء في الشفعة للغائب ، من كتاب الأحكام ، سنن الترمذي ج ٥١٠/٤ ، وقال الترمذي : هذا حديث غريب ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان ، عن عطاء ، عن جابر . وعبد الملك وهو ثقة مأمون عند أهل الحديث . لانعلم أحداً تكلم فيه غير شعبة ، من أجل هذا الحديث . وأخرجه أبو داود في باب الشفعة ، من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ١٧٠/٥ ، وأخرجه ابن ماجة في باب الشفعة بالجوار ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجة ج ١٨٨/٣ وضعفه ابن حزم . المحلى ج ٣٤/٨ مسأله (١٦١٢) وأخرجه البيهقي في باب الشفعة بالجوار ، من كتاب الشفعة . السنن الكبرى ج ١٢/٩ وقال الشافعي في هذا الحديث : (سمعنا بعض أهل العلم يقول : نخاف أن لايكون هذا الحديث محفوظاً ، قيل له : ومن أين قلت ،

=

وكان هذا المعنى موجوداً في الجار لأنه قد يسيء الجوار غالباً أو كثيراً ، فيعلي الجدار ، ويتبع العَثار ، ويمنع الضوء ، ويشرف على العورة ، ويطلع على العثرة ، ويؤذي جاره بأنواع الأذى ، ولا يأمن جاره بوائقه ، فوجب أن تكون الشفعة للجار كوجودها للشريك .[١]

ثالثاً : أدلة القائلين بثبوت الشفعة للجار عند الاشتراك في حق من حقوق الملك ، كالطريق والماء ونحوه ، ونفيها عند تميز كل ملك بطريقه .

استدلوا لذلك بالجمع بين حديث جابر وحديث عبد الملك المتقدم :

قالوا فإن منطوق حديث جابر انتفاء الشفعة عند تميز الحدود ، وتصريف الطرق ، واختصاص كل ذي ملك بطريق ، ومنطوق حديث عبد الملك : إثبات الشفعة بالجوار عند الإشتراك في الطرق ، ومفهومه : انتفاء الشفعة عند تصريف الطرق ، فمفهوم حديث عبد الملك موافق لمنطوق حديث جابر ، ومنطوقه غير معارض له .[٢] قال ابن القيم وهذا أعدل الأقوال في المسألة وأحسنها .[٣]

=

قال : إنما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة بن عبد الرحمن عن جابر مفسراً أن رسول اللهﷺ قال : « الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود فلا شفعة » وأبو سلمة من الحفاظ ، وروى أبو الزبير ، وهو من الحفاظ ، عن جابر مايوافق قول أبي سلمة ويخالف ماروى عبد الملك بن أبي سليمان » أ هـ السنن الكبرى ج ١٢/٩ .

(١) أنظر : أعلام الموقعين ج ١٤٣/٢ ، المغني ج ٤٣٨/٧ ، معالم السنن ج ١٦٨/٥ - ١٦٩ .

(٢) أنظر : تهذيب ابن القيم ج ١٦٧/٥ ، أعلام الموقعين ج ١٤٩/٢ .

(٣) المرجع السابق .

و - المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بثبوت شفعة الجار :

١ - أما استدلالهم بحديث أبي رافع :

فقال الخطابي مناقشاً من استدل به على ثبوت شفعة الجار « وقد يحتج بهذا من يرى الشفعة بالجوار ، وإن كان مقاسماً ، إلا أن هذا اللفظ مبهم يحتاج إلى بيان .

وليس في الحديث ذكر الشفعة ، فيحتمل أن يكون أراد الشفعة ، وقد يحتمل أن يكون أراد أنه أحق بالبر والمعونة ، وما في معناهما .

قال ، وقد يحتمل أن يجمع بين الخبرين ، فيقال : إن الجار أحق بسبقه إذا كان شريكاً ، فيكون معنى الحديثين على الوفاق دون الإختلاف » (١)

وقال البيهقي « وفي سياق هذه القصة دلالة على أن الخبر وَرَدَ في غير الشفعة ، وأنه إنما أراد به أنه أحق بأن يعرض عليه من غيره » (٢)

وقال الشافعي رحمه الله « أبو رافع فيما رُوي عنه متطوع بما صنع ، وقول النبي ﷺ : « الجار أحق بسقبه » لايحتمل إلا معنيين لا ثالث لهما ، إما أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض ، وقد ثبت عن رسول الله ﷺ أن لا شفعة فيما قسم ، فدل على أن الشفعة للجار الذي لم يقاسم دون الجار المقاسم » (٣) ويحتمل أن المراد به الجار الأخص وهو

---

(١) معالم السنن ج ٥/١٦٩ ، وانظر : النهاية في غريب الحديث ج ٢/٣٣٩ .

(٢) السنن الكبرى ج ٩/١١ .

(٣) المرجع السابق ومعرفة السنن ج ٤/٤٩٠ .

الشريك المخالط ، لأن كل شيء قارب شيئاً يقال له جار كما قيل لامرأة الرجل جارة لما بينهما من المخالطة . [(١)]

ثم إن حديث رافع ليس صريحاً في الشفعة ، فإن الصقب في لغة العرب : القرب واللزيق . [(٢)]

أضف إلى ما سبق أن حديث أبو رافع قد تكلم أهل الحديث في إسناده ، لاضطراب الرواة فيه ، فقال بعضهم : عن عمرو بن الشريد [(٣)] عن أبي رافع .

وقال بعضهم : عن أبيه عن أبي رافع ، وأرسله بعضهم . وقال قتادة : عن عمرو بن شعيب عن الشريد . والأحاديث التي جاءت في أنه « لاشفعة إلا للشريك » أسانيدها جياد ، ليس في شيء منها اضطراب فتقدم على ما كان مضطرباً . [(٤)]

وأجاب الحنفية : عن مناقشة حديث أبي رافع بما يلي :

قالوا بأن ظاهر الحديث أن أبا رافع كان يملك بيتين من جملة دار سعد لاشقصاً شائعاً من منزل سعد ، وذكر عمر بن شبة [(٥)] أن سعداً كان اتخذ دارين بالبلاط متقابلتين بينهما عشرة أذرع وكانت التي عن يمين المسجد

---

(١) أنظر : فتح الباري ج ٥١١/٤ ، نيل الأوطار ج ٨١/٦ - ٨٢ ، التمهيد ج ٤٧/٧ - ٤٨ .

(٢) أنظر : المغني ج ٤٣٨/٧ ، السنن الكبرى ج ١٠/٩ .

(٣) عمر بن الشريد ، بفتح المعجمة ، الثقفي ، أبو الوليد الطائفي : تابعي ثقة ، وأبوه من أصحاب النبي ﷺ ، معرفة الثقات ج ١٧٧/٢ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٩٥/٣ .

(٤) أنظر : صحيح مسلم بشرح النووي ج ٤٥/١١ باب الشفعة كتاب المساقاة ، وسنن النسائي ج ٣٢٢/٧ باب المشاع من كتاب البيوع ، وسنن الترمذي ج ٥١٣/٤ ، باب ماجاء أن الشريك شفيع من كتاب الأحكام ، وسنن ابن ماجة ج ١٩١/٣ باب طلب الشفعة كتاب الأحكام ، معالم السنن ج ١٧٠/٥ .

=

منهما لأبي رافع فاشتراها سعد منه ... فاقتضى ذلك أن سعداً كان جاراً لأبي رافع قبل أن يشتري منه داره لا شريكاً .[١]

ثم أجاب الحنفية : عن قول الجمهور « بأن المقصود بالجار الأخص وهو الشريك» فقالوا يلزم القائلين بحمل اللفظ على حقيقته ومجازه أن يقولوا بشفعة الجار لأن الجارحقيقة في المجاور مجاز في الشريك .[٢]

٢ - وأما حديث الحسن عن سمرة :

فهو حديث ضعيف ، لأن الحسن لم يسمع عن سمرة إلا حديث العقيقة ، قال ابن المنذر « وقد اختلف الأئمة في سماع الحسن من سمرة . والأكثر : على أنه لم يسمع منه ، إلا حديث العقيقة »[٣]

وقال الخطابي « وقد تكلموا في إسناده قال يحيى بن معين : لم يسمع الحسن من سمرة ، وإنما هو صحيفة وقعت إليه ، أو كما قال »[٤]

ثم لو سلم صحة حديث سمرة ، فيحتمل أن يتأول على الجار المشارك ، دون المقاسم كما ذكرنا في الحديث الأول ، وقيل : بل هو في البادية كان العرب إذا انتجعوا أرضاً فنزلوها ، كان جار المنزل المقارب لهم أحق بالمكان إذا رحل النازل عنه لقربه منه .[٥]

=

(٥) عمر بن شبة : بفتح المعجمة وتشديد الموحدة ، ابن عبيدة بن زيد المنميري ، بالنون ، مصغر ، أبو زيد بن أبي البصري ، نزيل بغداد : صدوق له تصانيف ، مات سنة اثنتين وستين .

(١) فتح الباري ج ٤/٥١١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) مختصر سنن أبي داود ج ٥/١٧٠ .

(٤) معالم السنن ج ٥/١٧٠ .

(٥) أنظر : الحاوي ج ٩/٨ .

٣ - وأما حديث عبد الملك بن أبي سليمان :

فقد تكلم علماء الحديث فيه ، قال الترمذي : حسن غريب ولا نعلم أحداً روى هذا الحديث غير عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر ، وقد تكلم شعبة في عبد الملك بن أبي سليمان من أجل هذا الحديث » [(١)]

وقد حكي عن شعبة : أنه أنكر هذا الحديث وقال : إن روى عبد الملك حديثاً آخر مثل هذا تركت حديثه » [(٢)]

وجعله بعضهم رأياً لعطاء ، أدرجه عبد الملك في الحديث وسئل الإمام أحمد بن حنبل عن هذا الحديث ؟ فقال : هذا حديث منكر .

وقال يحيى بن معين : لم يحدث به إلا عبد الملك ، وقد أنكره الناس عليه [(٣)] ، ثم لوسلمنا صحة حديث عبد الملك ، فيتأول على الشريك في المشاع ، والعرب كما قلنا تسمي الشريك جاراً ، والزوجة جارة . [(٤)]

وأجيب : عن هذه المناقشة لحديث عبد الملك : بأن عبد الملك بن أبي سليمان توثيقه ظاهر عند أهل الحديث والثناء عليه مستفيض ، فقد قال الذهبي عنه « أحد الثقات المشهورين » وقال سفيان الثوري « حدثنا الميزان عبد الملك بن أبي سليمان » [(٥)]

---

(١) تحفة الأحوذي ج ٤/٥١٠ - ٥١١ .

(٢) معالم السنن ج ٥/١٧١ ، ميزان الاعتدال ج ٤/٤٠٠ .

(٣) أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ٥/١٧١ - ١٧٢ ، وميزان الاعتدال ج ٤/٤٠٠ وانظر التمهيد ج ٤٨/٧ ، نصب الراية ج ١٧٤/٤ .

(٤) أنظر : التمهيد ج ٤٨/٧ ، معالم السنن ج ١٧١/٥ ، نصب الراية ج ١٧٤/٤ .

(٥) أنظر : معرفة الثقات ج ١٠٣/٢ ، ميزان الإعتدال ج ٤٠٠/٤ ، الجرح والتعديل ج ١٧١٩/٥ ، لسان الميزان ج ٢٩١/٧ . وانظر : أعلام الموقعين ج ١٤٥/٢ ، نصب الراية ج ١٧١/٤ .

وقال ابن المنذر « قد احتج مسلم في صحيحه بحديث عبد الملك بن أبي سليمان ، وخرج له أحاديث ، واستشهد به البخاري ، ولم يخرجا له هذا الحديث ، ويشبه أن يكونا تركاه لتفرده به » [١]

وقال الإمام ابن القيم « فالجواب أن عبد الملك هذا حافظ ثقة صدوق ، ولم يتعرض له أحد بجرح ألبتة ، وأثنى عليه أئمة زمانه ومن بعدهم ، وإنما أنكر عليه من أنكر هذا الحديث ظناً منهم أنه مخالف لرواية الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن النبي ﷺ « الشفعة فيما لم يقسم » [٢]

٤ - مناقشة دليلهم من المعقول :

فأما قولهم أن الشفعة وجبت في الخلطة تخوفاً من سوء عشرة الداخل .

فصحيح أن الشفعة شرعت لدفع الضرر وهو إنما يحصل في الأغلب مع المخالط في الشيء المملوك أو في طريقه ، ولا ضرر على الجار مع عدم الملاصقة ؛ لأن حصول الضرر له يقع في نادر الحالات كحجب الشمس والاطلاع على العورات ونحوهما ، ولا قائل بثبوت الشفعة لمن كان كذلك ؛ لأن الضرر النادر غير معتبر ، ولأن الشرع علق الأحكام بالأمور الغالبة ، وأذى الجار نادر لايعول عليه . [٣]

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين بعدم ثبوت الشفعة للجار :

فقد اعترض على حديث جابر رضي الله عنه أن قوله « إذا وقعت الحدود ، وصرفت الطرق فلا شفعة » هذا (مدرج) من قول جابر ، والدليل على الإدراج

---

(١) أنظر : مختصر سنن أبي داود ج ١٧٢/٥ .

(٢) أعلام الموقعين ج ١٤٥/٢ .

(٣) أنظر : نيل الأوطار ج ٨٣/٦ ، الحاوي ج ١٠/٩ ، فتح الباري ج ٥١٢/٤ .

أن مسلمًا لم يخرج تلك الزيادة في صحيحه .[١]

وأجيب عن هذه المناقشة :

بأن ماذكر في الحديث فهو منه حتى يثبت الإدراج بدليل ، وورود تلك الزيادة في حديث غيره مشعر بعدم الإدراج كما في حديث أبي هريرة .[٢]

وأما قولهم أنه لم يخرجه مسلم ، فقد يقتصر بعض الأئمة على ذكر بعض الحديث والحكم للزيادة . على أن معنى هذه الزيادة التي ادعى ادراجها هو عين المقصود من قوله « في كل مالم يقسم » ولا تفاوت ولا تعارض بينهما ، فلو اقتصر على قول « في كل مالم يقسم » فإنه يفهم منه أن ماقسم لا شفعة فيه ، وقوله « فإذا وقعت الحدود ... » يفهم من منطوقه بعدم الشفعة في ماقسم ، فدلالة أحدهما على هذا المعنى بالمنطوق والآخر بالمفهوم .[٣]

ثالثاً : مناقشة أدلة القائلين بثبوت الشفعة عند الاشتراك في حق من حقوق الملك ، ونفيها عن التميز :

وقد استدلوا بالجمع بين حديث جابر وعبد الملك ، فأما حديث جابر فهو حديث صحيح صريح في اختصاص الشفعة بالشريك ، وأما حديث عبد الملك فهو حديث مضطرب وقد أنكره بعض أئمة الحديث كما بينا ذلك أثناء مناقشة حديث عبد الملك ؛ فلا يجمع بين حديث صحيح وحديث مضطرب .

---

(١) أنظر : نيل الأوطار ج ٦/٨١ ، وصحيح مسلم بشرح النووي ج ١١/٤٥ باب الشفعة كتاب المساقاة .

(٢) أنظر : نيل الأوطار ج ٦/٨١ ، مختصر سنن أبي داود ج ٥/١٦٨ .

(٣) أنظر : نيل الأوطار ج ٦/٨١ .

ي - الترجيح :

بعد هذا العرض لأقوال العلماء وأدلتهم ومناقشة أقوالهم يترجح القول بثبوت الشفعة عند الاشتراك في حق من حقوق الملك ، وعدم ثبوتها عند تميز كل ملك ، لأن الملك الذي لايزال مشتركاً في الطريق والماء فإنه لايصدق عليه أنه مقسوم من جميع الوجوه للاشتراك في أشياء من مرافق الملك لم تقسم بعد ، وهذا يكون داخلاً في مالم يقسم فتثبت فيه الشفعة ؛ لأنها شرعت لدفع الضرر الحاصل في الأغلب مع المخالطة في الشيء المملوك أو الطريق ، ولا ضرر من جار لم يشارك في أصل ولا طريق الا نادراً والنادر لاحكم له ؛ لأن الشارع علق الأحكام بالأمور الغالبة ؛ وعلى فرض أن الجار في لغة العرب لايطلق إلا على من كان ملاصقاً غير مشارك فينبغي تقييد الجوار باتحاد الطريق ، فإذا كان بين الجارين طريق أو فناء تثبت الشفعة ، وإن لم يكن بينهما حق مشترك ألبتة ، وكان كل واحد منهما متميزاً ملكه وحقوق ملكه فلا شفعة ، وهذا الذي نص عليه أحمد في رواية أبي طالب ، فإنه سأله عن الشفعة : لمن هي ؟ فقال : إذا كان طريقهما واحداً ، فإذا صرفت الطرق وعرفت الحدود فلا شفعة .[١]

وحديث عبد الملك بن أبي سليمان حديث صحيح [٢] ولا منافاة بينه وبين رواية جابر المشهورة « الشفعة في كل مالم يقسم » فإن في حديث عبد الملك إذا كان طريقها واحداً وحديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة الا بشرط تصرف الطرق ، وعليه فإذا اشترك الجاران في المنافع كالطريق والسطح والفناء فالجار أحق بقرب جاره لحديث عبد الملك ، وإذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور ، وأما طعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث ، فإنه غير قادح فيه ؛ لأنه ثقة ، وغير شعبة إنما طعن في عبد الملك تبعاً لشعبة وهذا القول هو أعدل الأقوال وأحسنها والصواب القول الوسط الجامع بين الأدلة كما قال ابن القيم ورجحه الشوكاني [٣] والله أعلم .

---

(١) أنظر : الإنصاف ج ٣٥٥/٦ .

(٢) نصب الراية ج ١٧٤/٤ .

(٣) أنظر : أعلام الموقعين ج ١٤٩/٢ ، تهذيب ابن القيم ١٦٧/٥ ، نيل الأوطار ج ٣٨/٦ .

الفصل السادس
في الضمان
وفيه مسألتان
المسألة الأولى : في ضمان العارية
المسألة الثانية : في ضمان الوديعة

المسألة الأولى : ضمان العارية :

أ - معنى العارية :

١ - **في اللغة** : العاريَّة بتخفيف الياء وتشديدها ،[1] وأصلها من عار يعرى إذا ذهب وجاء بسرعة ، والعارية اسم لما يعار ، وأصل المادة قيل العري ، وهو التجرد ، فسميت عارية لتجردها عن العوض ، وقيل مستعار بمعنى متعاور ، أي متداول ، لأنها تتناول باليد ، أو لذهابها من يد المستعير وعودها إلى المعير ، وسميت عارية ، لتحويلها من يد إلى يد .

وفي اصطلاح الفقهاء :

عرفها الحنفية : (بأنها تمليك المنافع بغير عوض) .[2]

عرفها المالكية : (تمليك منافع العين بغير عوض) .[3]

عرفها الشافعية : (إباحة منفعة مايحل الانتفاع به مع بقاء عينه) .[4]

عرفها الحنابلة : (إباحة الانتفاع بعين من أعيان المال)[5]

يبدو أن الفقهاء اتفقوا على أن العارية هي إعارة بلا عوض ، ولكن تعريف الحنفية والمالكية يفيد أن العارية تمليك ، وعليه فللمستعير إعارة الشيء لغيره ، أما تعريف الشافعية والحنابلة فإنه يفيد الإباحة ، وبالتالي فلا يحق للمستعير إعارة الشيء لغيره .

---

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٢/٢٣٩ (ـ عور) المصباح المنير ص ١٦٦، القاموس المحيط ص ٥٧٣ (العور) ، مختار الصحاح ص ١٩٣ ، طلبة الطلبة ص ١٧٧ .

(٢) البناية ج ٩/١٦٨ .

(٣) المعونة ج ٢/١٢٠٨ .

(٤) المجموع ١٥/٤ .

(٥) المغني ج ٧/٣٤٠ .

ب - الرواية عن عمر رضي الله عنه :

روى عبد الرزاق : عن عبد الله بن عكيم الجهني قال : قال عمر بن الخطاب : العارية بمنزلة الوديعة ، ولا ضمان فيها إلا أن يتعدى .[(١)]

جـ - فقه الأثر :

يدل الأثر من فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كان يرى عدم ضمان العارية إذا تلفت عند المستعير بلا تفريط منه أو تعدي فهي أمانة في يده لايجب ضمانها إلا بالتعدي .

د - آراء الفقهاء في حكم ضمان العارية :

أجمع أهل العلم على أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أو قصّر في حفظه أو فرّط أن عليه ضمانه[(٢)] ولكنهم اختلفوا في وجوب الضمان عليه إن

---

(١) المصنف ج ١٧٩/٨ في باب العارية من كتاب البيوع .

أخرجه بسنده عن « قيس بن الربيع عن الحجاج عن هلال عن عبد الله بن عكيم الجهني » .وهو أثر صحيح الإسناد .

* فقيس بن الربيع الأسدي الكوفي : أحد أوعية العلم ، صدوق في نفسه ، سيء الحفظ . كان شعبة يثني عليه ، وقال أبو حاتم محله الصدق ، توفى سنة ثمان أو سبع وستين ومائة ، أنظر : ميزان الإعتدال ج ٤٧٧/٥ سير الأعلام ج ٤١/٨، طبقات ابن سعد ج ٦٠/٧، معرفة الثقات ج ٢٢/٢ .

* الحجاج بن أرطأة ، الفقيه ، أبو أرطأة النخعي ، أحد الأعلام على لين في حديثه . ، وقال العجلي كان فقيهاً مُفتياً ، وقال أحمد : كان من الحفاظ . أنظر : ميزان الإعتدال ج ١٩٧/٢ ، طبقات الحفاظ ص ٨١ ، طبقات ابن سعد : ٣٥٩/٦ .

* هلال بن أبي حُميد ، أو ابن حُميد ، أو ابن مقلاص ، أو ابن عبد الله ، الجهني مولاهم ، أبو الجهم ، ويقال غير ذلك في اسم أبيه ، وفي كنيته ، الصيرفي الوزان ، الكوفي : ثقة . أنظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٤٦/٤ .

* عبد الله بن عكيم ، بالتصغير ، الجهني ، أبو معيد الكوفي : مخضرم ، أدرك زمان النبي ﷺ ، ولا يعرف له سماع صحيح ، أنظر : الجرح والتعديل ج ١٢١/٥ ، الاستيعاب ج ٧٩/٣ ، الإصابة ج ١٥٥/٤ .

(٢) أنظر : الإشراف على مذاهب العلماء ج ٢٧٠/١ ، معالم السنن ج ٢٠٠/٥ ، بداية المجتهد ج ١٣٠/٤ ، الكافي ص ٤٠٧ ، المغني ج ٣٤١/٧ ، الحاوي ج ٣٩٥/٨ ، مختصر اختلاف العلماء ج ١٨٥/٤ .

تلفت العارية من غير تعد أو تفريط على **خمسة أقوال :**

القول الأول : لايضمن . وهو قول عمر بن الخطاب ، وعلي وابن مسعود . وبه قال الحسن البصري ، والنخعي ، والشعبي ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، واسحاق ، والأوزاعي ، وابن شبرمة ، وابن المنذر ، وهو مذهب أبو حنيفة وأصحابه ورواية عن أحمد اختارها شيخ الإسلام ابن تيمية وابن القيم . [(١)]

القول الثاني : أنها مضمونة . وهو قول ابن عباس ، وعائشة ، وأبو هريرة رضي الله عنهم وبه قال عطاء وهو مذهب الشافعية والحنابلة . [(٢)]

القول الثالث : أن العارية إذا كانت مما يظهر تلفها ، مثل الحيوان والدور وما أشبه ذلك : فلا ضمان عليه ، وإذا كانت مما يخفي هلاكه ويغاب عليه كالثياب والحلي : فهو ضامن وبهذا قال المالكية . [(٣)]

القول الرابع : أن المعُير إن شرط الضمان في العارية ، فهي مضمونة ، وإن لم يشترط فليس بشيء . وهو قول قتادة وعبيد بن حسن العنبري ، وداود . [(٤)]

القول الخامس : إن تلف الشيء المعار بالموت لم يضمن ، وإن تلف بغيره ضمن . وهو مذهب ربيعة . [(٥)]

---

(١) أنظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٢٧٠/١ - ٢٧١ ، المبسوط ج ١٣٥/١١ ، الإختيار ج ٧٧/٣ ، بدائع الصنائع ج ٢١٧/٦ ، مختصر اختلاف العلماء ج ١٨٥/٤ ، الانصاف ج ١١٢/٦ الفروع ج ٣٥٦/٤ ، معالم السنن ج ٢٠٠/٥ .

(٢) أنظر : الحاوي ج ٣٩٤/٨ ، المجموع للنووي ج ١٥/١٥ ، نهاية المحتاج ج ١٢٥/٥ ، روضة الطالبين ج ٤٣١/٤ ، مغني المحتاج ج ٢٦٧/٢ ، المغني ج ٣٤١/٧ ، الفروع ج ٣٥٦/٤ ، الانصاف ج ١١٢/٦ ، شرح الزركشي ج ١٦٤/٤ ، كشاف القناع ج ٧٠/٤ ، معالم السنن ج ٢٠٠/٥ .

(٣) المعونة ج ١٢٠٨/٢ ، بداية المجتهد ج ١٣٠/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢٤٥ ، الكافي ص ٤٠٧ ، حاشية الدسوقي ج ١٥٤/٥ .

(٤) أنظر : الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٢٧١/١ ، الحاوي ج ٣٩٥/٨ .

(٥) أنظر : الحاوي ج ٣٩٥/٨ .

ن - الأدلة :

أولاً : أدلة القائلين لاضمان في العارية في حالة عدم التفريط أو التعدي استدلوا بالسنة والمعقول كما يلي :

أما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

١ - روى عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أن النبي ﷺ قال : « ليس على المستعير غير المغل ضمان »(١)

وجه الدلالة :

أن نفي الضمان عن المستعير عند عدم الخيانة في العارية بالتعدي عليها أو التفريط في حفظها .

٢ - وعن صفوان بن يعلي(٢) ، عن أبيه قال : قال لي رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً . قال فقلت : يارسول الله أعارية مضمونة أو عارية مؤداة ؟ قال : بل مؤداة »(٣)

وجه الدلالة :

أنه ﷺ ينفي الضمان عن العارية ، لأنها أمانة لقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** ﴾(٤) فيجب أداؤها عيناً عند قيامها ، أو أداء قيمتها عند هلاكها بتعديه .(٥)

---

(١) أخرجه البيهقي في باب من قال لايغرم ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ج ٤٨٣/٨ ، وعبد الرزاق في باب العارية من كتاب البيوع ج ١٧٨/٨ ، والدارقطني في كتاب البيوع . سنن الدارقطني ج ٤١/٣ وضعفه الدارقطني والبيهقي ، وصححا وقفه على شريح وقال ابن رشد (غير مشهور) ، بداية المجتهد ج ١٣١/٤ .

(٢) هو صفوان بن يعلى بن أمية التميمي ، المكي ، وثقة ابن حبان . خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ١٧٤ ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٤٢/٢ .

(٣) أخرجه أبو داود في باب تضمين العارية من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٢٠٠/٥ .

(٤) سورة النساء آية رقم (٥٨) .

(٥) أنظر : الحاوي ج ٣٩٥/٨ ، معالم السنن ج ١٩٩/٥ .

واستدلوا بالمعقول . فقالوا :

إن المستعير قبض العين بإذن صحيح من مالكها ، فقبضه لها لم يكن تعدياً لكونه مأذوناً فيه فهي أمانة لهذا لا ضمان عليه .[١]

ثانياً : أدلة القائلين بضمان العارية استدلوا بالسنة والمعقول كما يلي :

أما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

١ - عن أمية بن صفوان بن أمية[٢] عن أبيه « أن رسول الله ﷺ استعار منه أدراعاً يوم حنين . فقال : أغصب يامحمد ؟ فقال : لا ، بل عارية مضمونة »[٣] .

وجه الدلالة :

أنه ﷺ وصف العارية بأنها مضمونة ، فيجب ضمان قيمتها إذا تلفت .

٢ - وروى الحسن عن سمرة . عن النبي ﷺ ، أنه قال : « على اليد ماأخذت حتى تؤديه »[٤]

---

(١) أنظر : المبسوط ج ١٣٥/١١ ، البناية ج ١٧٧/٩ ، شرح السنة ج ٢٢٦/٨ .

(٢) هو أمية بن صفوان بن أمية بن خلف الجمحي المكي مقبول ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٠ .

(٣) أخرجه أبو داود في باب تضمين العارية ، من كتاب البيوع . مختصر سنن أبي داود ج ١٩٨/٥ ، البيهقي في باب العارية مضمونة ، من كتاب العارية . السنن الكبرى ج ٤٨١/٨ ، والحاكم في البيوع . المستدرك ج ٤٧/٢ وسكت عنه الحاكم وقال له شاهد صحيح ، ثم أخرجه عن ابن عباس (أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية أدرعاً وسلاحاً في غزوة حنين ، فقال : يارسول الله أعارية مؤداة ؟ قال : نعم عارية مؤداة) وقال حديث صحيح على شرط مسلم ، وأخرجه الدارقطني في البيوع ج ٤٠/٣ رقم (١٦٢) .

(٤) أخرجه أبو داود في : باب تضمين العارية ، من كتاب البيوع مختصر سنن أبي داود ج ١٩٧/٥ ،

=

وجه الدلالة :

يدل ظاهر الحديث أنه يجب على الإنسان رد ما أخذته يده من مال غيره بإعارة أو غيرها ، فعلى اليد أي ضمان ماأخذت أو تأدية ماأخذت .

قال الخطابي : « هذا الحديث دليل على أن العارية مضمونة . وذلك أن « على » كلمة إلزام ، وإذا حصلت اليد آخذة صار الأداء لازماً لها . والأداء قد يتضمن العين اذا كانت موجودة ، والقيمة اذا صارت مستهلكة » أ هـ [(١)]

٣ - عن أنس رضي الله عنه « أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه ، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين مع خادم بقصعة فيها طعام ، فضربت بيدها فكسرت القصعة فضمها وجعل فيها الطعام وقال : كُلوا . وحَبَسَ الرسول ﷺ

=

والترمذي في : باب ماجاء في أن العارية مؤداة ، من أبواب البيوع . تحفة الأحوذي ج ٣٩٤/٤ وقال الترمذي حديث حسن صحيح ، والحاكم في كتاب البيوع . المستدرك ج ٤٧/٢ وقال الحاكم حديث صحيح الإسناد على شرط البخاري ولم يخرجاه ، ، وفي قول الحاكم نظر . لأن البخاري لم يخرج حديث العقيقة في كتابه من طريق الحسن عن سمرة . وإنما أخرجه من حديث السختياني عن ابن سيرين ، وهذا لايدل على أن الحسن عن سمرة من شرط البخاري ولا أنه احتج به ، لأن أهل الحديث اختلفوا في سماع الحسن من سمرة على ثلاثة أقوال :

أحدها : صحة سماعه منه مطلقاً ، وهذا قول يحيى بن سعيد ، والمديني .

الثاني : أنه لايصح سماعه منه ، وإنما روايته عنه من كتاب .

الثالث : صحة سماعه منه حديث العقيقة وحده .

أنظر : تهذيب ابن القيم ج ١٩٧/٥ ، نصب الراية ج ١١٩/٤ ، التلخيص الحبير ج ١٠٢٣/٣ . نيل الأوطار ج ٤٠/٦ .

(١) معالم السنن ج ١٩٧/٥ .

القصعة حتى فَرَغوا ، فدفع القصعة الصحيحة وحَبَس المكسورة » [١]

وفي رواية أبي داود قال : « إناء مثل إناء ، وطعام مثل طعام » [٢]

قالوا في وجه الدلالة من هذا الحديث :

لولا أن ضمان العارية واجب ، لما دفع رسول الله ﷺ بدلاً عن القصعة [٣] المكسورة .

واستدلوا بالمعقول فقالوا :

إن المستعير أخذ ملك غيره لنفع نفسه من غير استحقاق ، ولا إذن في الإتلاف ، فوجب أن تكون العين من ضمانه كالقرض والغصب .

ثالثاً : أدلة القائلين إن كان المعار ما يخفى هلاكه فهو مضمون ، وإن لم يكن فلا ضمان .

استدلوا على سقوط الضمان في الحيوان والعقار مما يظهر هلاكه بما استدل به من قال بسقوط الضمان مطلقاً أي كان المعار مما يغاب عليه أم لا .

واستدلوا على وجوب الضمان فيما يخفى كالحلي ؛ بما استدل به القائلون بالضمان مطلقاً وقالوا نتهم المستعير فيما يغاب عليه . [٤]

رابعاً : واستدل القائلون بأنه إذا شرط ضمانها لزم ، وإن لم يشترط لم يلزم ، يقول النبي ﷺ في حديث صفوان « بل عارية مضمونة » .

---

(١) أخرجه البخاري في باب إذا كسر قصعة أو شيئاً لغيره ، من كتاب المظالم ، فتح الباري ج ١٤٨/٥

(٢) أخرجه أبو داود في باب فيمن أفسد شيئًا يضمن مثله من كتاب البيوع ، مختصر سنن أبي داود ج ٢٠١/٥ .

(٣) القصعة : إناء من خشب ، المرجع السابق .

(٤) أنظر : المعونة ج ١٢٠٩/٢ ، المحلى ج ١٣٨/٨ .

ووجه الدلالة منه :

أن صفوان سأل النبي ﷺ فقال عارية أم غصب ؟ فأجاب عليه الصلاة والسلام بأنها عارية مضمونة ، فاشترط على نفسه أن تكون مضمونة ، فيجب الضمان حينئذٍ .

هـ المناقشة :

أولاً : مناقشة أدلة القائلين بالضمان :

١ - أما حديث صفوان ففيه اضطرب في السند والمتن .

فقد أخرج ابن حزم كل طرق الحديث وأعلها بالانقطاع أو الارسال أو الضعف وحكم على بعض رواته بأنه متروك أو مدلس أو ضعيف ثم قال ليس في شيء مما روي في العارية خبر يصح ثم قال ابن حزم [(١)] أحسن مافيها حديث صفوان بن يعلى ، عن أبيه قال : لي رسول الله ﷺ : « إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعاً وثلاثين بعيراً فقلت : يارسول الله أعارية مضمونة أم عارية مؤداه ؟ قال : بل عارية مؤداة » [(٢)]

وأما متن الحديث فقد روي بلفظ « بل عارية مؤداة » من حديث ابن عباس [(٣)]

وفي رواية لأبي داود : « إن الأدراع كانت مابين الثلاثين الى الأربعين » [(٤)]

ورواه البيهقي عن أمية بن صفوان مرسلاً وبين أن الأدراع كانت ثمانين [(٥)]

---

(١) المحلى ج ١٤/٨ وما بعدها (١٦٥٢) وانظر : نيل الأوطار ج ٤١/٦ ، والبناية ج ١٧٨/٩ .

(٢) سبق تخريجه . ص (٤٦٦) .

(٣) أخرجه الحاكم في كتاب البيوع ج ٤٧/٢ وقال حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

(٤) سبق تخريجه . ص (٤٦٦) .

(٥) السنن الكبرى ج ٤٨٢/٨ باب العارية مضمونه من كتاب العارية .

ورواه الحاكم من حديث جابر وذكر أنها مائة درع »[١]

٢ - أما حديث الحسن عن سمرة ، فالحسن لم يسمع عن سمرة إلا حديث العقيقة وأكثر أهل العلم رغبوا عن رواية الحسن عن سمرة ، ثم لو سلمنا صحته فإن أداء العارية واجب ولا يلزم منه الضمان ، ولا يدل صريحاً على الضمان ، لأن اليد الأمينة أيضاً عليها ماأخذت حتى ترد وإلا فليست بأمينة .[٢]

ثم قال قتادة وهو راوي الحديث « ثم نسي الحسن فقال : فهو أمينك لاضمان عليه ، يعني العارية »[٣]

وهذا يعني أن الحسن لم ينس الحديث ولكن رغب عنه[٤]

٣ - أما حديث أنس ، وفيه أن رسول الله ﷺ قال « إناء مثل إناء وطعام مثل طعام » فهذا خارج عن محل النزاع ، لأن فيه تعدي على ملك الغير وهذا يجب فيه الضمان بالإتفاق .

ثانياً : مناقشة أدلة القائلين أن مايخفى هلاكه مضمون ، وما لا يخفى غير مضمون .

اعتمد أصحاب هذا القول في وجوب الضمان بتهمة المستعير فيما غاب عليه ، لكن ليس الأمر كذلك ، لأنه ليس بالتهمة تستحل أموال الناس ، لأن التهمة ظن ، والله تعالى قد أنكر اتباع الظن ، فقال تعالى : ﴿ **إِن يَتَّبِعُونَ إِلاَّ الظَّنَّ وَإِنَّ**

---

(١) المستدرك ج ٤٩/٣ في باب ذكر الأنفال والغنائم من كتاب المغازي .

(٢) أنظر : البناية ج ١٧٩/٧ ، نيل الأوطار ج ٤٠/٦ .

(٣) أنظر : تحفة الأحوذي ج ٣٩٤/٤ باب ماجاء في أن العارية مؤداة من كتاب البيوع .

(٤) أنظر : المرجع السابق والبناية ج ١٧٩/٧ .

الظَّنَّ لا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا ﴾ (١) (٢)

ثالثاً : مناقشة أدلة القائلين إن شُرط ضمان العارية لزم ، وإن لم يشترط لم يلزم . نوقش هؤلاء .

بأن قول النبي ﷺ في حديث صفوان : « بل عارية مضمونة » ليس على سبيل الشرط ، لأن مايكون أمانة لايصير بالشرط مضموناً ، كالودائع ، وإنما كان ذكر الضمان في حديث صفوان لأنه كان حديث العهد بالإسلام ، جاهلاً بأحكام الدين . فأعلمه رسول الله ﷺ أن من حكم الإسلام : أن العواري مضمونة ، ليقع له الوثيقة بأنها مردودة عليه ، غير ممنوعة منه في أي حال . (٣)

رابعاً : مناقشة أدلة القائلين بعدم الضمان :

١ - **أما استدلالهم** بحديث عمرو بن شعيب « ليس على المستعير غير المغل ضمان » فيناقش من ناحية السند ومن ناحية المتن .

أما السند : فهو ضعيف لأنه يرويه عمر بن عبد الجبار ، عن عبيد بن حسان وهما ضعيفان ، وإنما يصح من قول شريح ولا يصح عن غيره ، قال ابن حبان : عبيدة يروي الموضوعات عن الثقات . (٤)

وأما المتن : فيُناقش من وجهين :

الأول : أنه محمول على ضمان المنافع والأجزاء التالفة بالاستعمال .

ثانياً : أن المغل في هذا الموضع ليس بمأخوذ من الخيانة ، والغلول إنما هو

---

(١) سورة النجم آية رقم (٢٨) .

(٢) أنظر : المحلى ج ١٣٨/٨ مسأله (١٦٥٢) .

(٣) أنظر : معالم السنن ج ١٩٨/٥ ، شرح السنة ج ٢٢٦/٨ ، المغني ج ٣٤٢/٧ - ٣٤٣ .

(٤) أنظر : معرفة السنن والآثار ج ٤٨٢/٤ ، نصب الراية ج ١١٥/٤ ، سنن الدارقطني ج ٤١/٣ ، السنن الكبرى ج ٤٨٣/٨ - ٤٨٤ .

مأخوذ من إستغلال الغلة ، يقال قد أغل فهو مغل ، إذا أخذ الغلة ، فيكون معنى الحديث : لاضمان على المستعير غير المغل ، أي غير القابض ، لأنه بقبض العين المعارة يصير مستغلاً .[1]

٢ – وأما ماروي أنه عليه السلام : سُئل أعارية مضمونة ، أو عارية مؤداة ؟ فقال : « بل عارية مؤداة » فإن معناه أعارية مضمونة بالبدل ، أو مؤداة العين ، استعلاماً لحكمها : هل توجد على طريق البدل والمعاوضة ، أو على طريق الرد والأداء ؟ فأخبر عليه الصلاة والسلام أن العارية مؤداة العين ، لايملكها الآخذ بالبدل ، فلم يكن في الحديث مايدل على عدم الضمان .[2]

٣ – وأما مااستدلوا به من المعقول أنه إتلاف بإذن مالكه فلا ضمان ، وهذا غير مسلم ، لأن العارية تلفت بغير إذن المالك ورضاه ، فوجب عليه ضمانها ، ولو أذن له في إتلافها لسقط عنه ضمانها كأجزاء العارية إذا تلفت ، فلو تلفت الأجزاء بغير اللبس المأذون فيه كالثوب إذا نقل فيه تراباً أو حمل فيه متاعاً ضمن الأجزاء كالعارية ، فصارت أجزاء العارية أو كلها واجبة الضمان على السواء .[3]

ي –الترجيح :

بعد هذا العرض لأقوال العلماء وأدلتهم ومناقشتهم يترجح لي قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه ومن قال بقوله : أن العارية أمانة في يد المستعير

---

(١) أنظر : الحاوي ج ٣٩٦/٨ – ٣٩٧ .

(٢) أنظر : الحاوي ج ٣٩٧/٨ .

(٣) المرجع السابق .

لايجب ضمانها إلا بالتعدي ، لأنه لايوجد من المستعير سبب شرعي يوجب الضمان ، وأصح ماروي في العارية حديث صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه وفيه قال عليه الصلاة والسلام بعد سؤال صفوان هل هي عارية مضمونة أو مؤداة ؟ فقال عليه الصلاة والسلام : « بل عارية مؤداة » ومعنى ذلك والله أعلم أنها مضمونة الأداء ، والتضمين غير الأداء ، وليس في الحديث أنها مضمونة ، ومعلوم في اللغة أن الأداء غير الضمان ، ومما يؤيد عدم الضمان أنه جاء في بعض ألفاظ الحديث أن رسول الله ﷺ استعار من صفوان بن أمية سلاحاً .. فلما هزم الله المشركين قال رسول الله ﷺ : « اجمعوا أدرع صفوان » ففقدوا من دروعه أدراعاً ، فقال رسول الله ﷺ لصفوان : « إن شئت غرمناها لك » [١] وفي هذا دليل على أن العارية ليست بمضمونة [٢] ولأن أهل العلم اتفقوا على أن الوديعة أمانة غير مضمونة إلا بالتعدي فكذلك هنا في العارية ، لأنه أخذها بإذن مالكها ، ولم يوجد منه سبب يوجب الضمان ، ومال المستعير محرم إلا أن يوجبه نص شرعي ، والمستعير مالم يتعد أو يفرط في حفظ الوديعة محسن ولا سبيل لتضمينه ، قال تعالى : ﴿ **إِنَّمَا السَّبِيلُ عَلَى الَّذِينَ يَظْلِمُونَ النَّاسَ وَيَبْغُونَ فِي الْأَرْضِ بِغَيْرِ الْحَقِّ** ﴾ [٣] والله أعلم .

---

(١) أخرجه البيهقي في باب العارية مضمونة من كتاب العارية . السنن الكبرى ج ٤٨٢/٨ ، المحلى ج ١٤١/٨ مسألة (١٦٥٢) .

(٢) أنظر : الإشراف على مذاهب العلماء ج ٢٧٢/١ .

(٣) سورة الشورى آية رقم (٤٢) .

المسألة الثانية : ضمان الوديعة :

أ – معنى الوديعة :

١ – **في اللغة** : مأخوذ من ودع الشيء إذا تركه ، والوديعة فعيلة بمعنى مفعولة وأودعت زيداً مالاً دفعته إليه ليكون عنده وديعة ، وجمعها ودائع ، وقيل مشتقة من الدعة وهي الراحة ، فكأنها عند المودع غير مبتذلة للانتفاع ، ويقال وَدَع الرجل يَدَعُ ، فكأنها ساكنة عند المودع .[١]

٢ – **وفي اصطلاح الفقهاء** : اختلف الفقهاء في تعريفها تبعاً لاختلافهم في شرطها .

فقد عرفها الحنفية : بأنها « تسليط الغير على حفظ المال »[٢]

وعرفها المالكية : بأنها : « استبانة في حفظ المال »[٣]

وعرفها الشافعية «توكيل في حفظ مملوك أو محترم على وجه مخصوص»[٤]

وعرفها الحنابلة « المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض »[٥]

ويلاحظ في تعريف الوديعة اتفاق الفقهاء على أنها توكيل من المودُع الى آخر بحفظ العين المودعة .

ب ـ الرواية عن عمر رضي الله عنه :

١ – روى ابن شيبة عن عبدالله بن عكيم أن رجلاً استودع رجلاً وديعة فهلكت فلم يضمنه عمر .[٦]

---

(١) أنظر : لسان اللسان ج ٢/٧٢٥ مادة (ودع) مختار الصحاح ص ٢٩٨ ، المصباح المنير ص ٢٥٠ ، طلبة الطلبة ص ١٧٥ .

(٢) البناية ج ٩/١٣١ .

(٣) القوانين الفقهية ص ٢٤٦ .

(٤) المجموع ج ١٤/٣٤٠ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ج ٢/٤٤٩ .

(٦) المصنف ج ٤/٤٠٣ في باب المضاربة والعارية والوديعة من كتاب البيوع والأقضية . أخرجه بسنده

=

٢ - وروى البيهقي عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضمنه وديعةً سُرقت من بيت ماله .[1]

جـ - فقه الأثرين :

يدل الأثر الأول من فقه عمر أن الوديعة أمانة في يد المُودَع عنده ، فإن تلفت من غير تعدية أو تفريط فلا ضمان عليه .

ويدل الأثر الثاني من فقه عمر أن المودع ضامن إذا تلفت الوديعة من بين ماله لأن عمر ضمن أنس الوديعة التي ذهبت من بيت ماله ، والذي يظهر من الروايتين عن عمر بن الخطاب التعارض ، لكن يمكن الجمع بينهما . بحمل رواية البيهقي في تضمين أنس على أنه فرط في حفظ الوديعة حتى سُرقت وهذا لا ينافي كونها أمانة في يده .

قال البيهقي « يحتمل أنه كان فرط فيها فضمنها إياه بالتفريط »[2]

=

عن (أبو خالد الأحمر عن حجاج عن هلال بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عكيم) .

هذا الأثر (ضعيف الإسناد) لضعف هلال ، وله شاهد قوي .

* أبو خالد : هو سليمان بن حيان ، أبو خالد الأحمر . كوفي صاحب حديث وحفظ ، قال علي بن المديني : ثقة ، وقال أبو حاتم : صدوق ، وقال الذهبي : الرجل من رجال الكتب الستة ، مات سنة تسعين ومائة . أنظر : ميزان الإعتدال ج ٢٨٥/٣ ، تحرير تقريب التهذيب ج ٦٥/٢ .

* حجاج - هو حجاج بن أرطأة . وهو ثقة تقدم ترجمته . ص (١٥٦) .

* هلال : هو هلال بن عبد الرحمن الحنفي ، قال العقيلي : منكر الحديث روى عنه عباد بن عباد المهلبي ، ثم علق له العقيلي ثلاثة مناكير . قال الذهبي : وله عن عطاء بن أبي ميمونة وغيره . الضعف لائح على أحاديثه فليترك . أنظر : المغني في الضعفاء ج ٤٨٣/٢ ، ميزان الإعتدال ج ١٠٠/٧ ، لسان الميزان ج ٢٠٢/٦ .

* عبد الله : هو عبد الله بن عكيم ، وهو ثقة مخضرم ، تقدم ترجمته وشاهد هذا الأثر رواه الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال : « ليس على المستودع غير المغل ضمان ، ولا على المستعير ، غير المغل ضمان » سبق تخريجه . ص (٤٦٦) .

(١) السنن الكبرى ج ٤١٤/٩ في باب لاضمان على مؤتمن ، من كتاب الوديعة ، أخرجه البيهقي بسنده

=

ويؤكد هذا أنه جاء في رواية عبدالرزاق « أن عمر اتهمه ، يقول : كيف ذهبت من بين مالك »[(١)]

وهذا مشعر أن عمر رضي الله عنه قد اتهم أنساً بالتفريط في حفظ الوديعة فضمنه ، قال الماوردي (فأما أنس فإنما ضمنه عمر لتفريطه ، فقد قيل : إنه دفعها إلى خادمه)[(٢)]

وقال الإمام أحمد : (لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يُتّهم بريبة ، كما ضمن عمر أنساً) .[(٣)]

وعلى ذلك فإن رأي عمر في ضمان الوديعة ، أنها أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط ، فإذا فرط أو تعدى في حفظها ضمن ، كما ضمن أنس بن مالك حين فرط في حفظها . والله أعلم

(عن شعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن أنس بن مالك) ، هذا الأثر (صحيح الإسناد) .

* شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي . ثقة . سبق ترجمته . ص (٤٠٩) .

* قتادة بن دعامة السدوسي . ثقة . سبق ترجمته . ص (١٣٩) .

* النضر ، هو النضر بن أنس بن مالك الأنصاري روى عن أبيه أنس بن مالك وثقه النسائي ، وابن حجر ، مات سنة بضع ومئة . تحرير تقريب التهذيب ج ١٥/٤ ، خلاصة تذهيب تهذيب الكمال ص ٤٠١ .

* أنس : هو أنس بن مالك الأنصاري ، خادم رسول الله ﷺ ، يكنى أبا حمزة ، مات سنة ثلاث وتسعين وهو ابن مائة سنة وثلاث سنين ، الإستيعاب ج ١٩٨/١ .

(٢) السنن الكبرى ج ٤١٤/٩ .

(١) مصنف عبد الرزاق في باب العارية من كتاب البيوع ج ١٨٢/٨ .

(٢) الحاوي الكبير ج ٣٨٧/١٠ .

(٣) أنظر الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٢٥٢/١ .

د - أراء الفقهاء في حكم ضمان الوديعة :

اتفق [(١)] أهل العلم أن المستودع إذا تعدى وفرط في حفظ الوديعة فتلفت فإنه يضمنها ، لأنه متلف لمال غيره ، كما لو اتلفه من غير استيداع . ولكن اختلفوا في ضمان الوديعة اذا لم يفرط المودع ولم يتعد على قولين :

القول الأول : أن الوديعة أمانة ، فإذا تُلفت بغير تفريط من المودع ، فليس عليه ضمان ، سواء ذهب معها شيء من مال المودع او لم يذهب ، وهذا مروي عن عمر الخطاب ، وأبي بكر ، وعلى ، وابن مسعود رضوان اللهعليهم ، وبه قال شريح ، والنخعي ، وربيعة ، والثوري ، والأوزاعي ، وهو مذهب الحنفية والمالكية ، والشافعية والحنابلة . [(٢)]

القول الثاني : إذا ذهبت الوديعة من بيت مال المستودع ضمنها ، وبه قال أحمد في رواية عنه واسحاق بن راهويه . [(٣)]

هـ - الأدلة :

اولاً : أدلة جماهير الفقهاء القائلين أن الوديعة أمانة لا تضمن إلا بالتعدي والتفريط استدلوا بالكتاب والسنة والأثر والمعقول .

---

(١) أنظر : المغني ج ٢٥٧/٩ ، الإشراف ج ٢٥٢/١ ، الحاوي ج ٣٨٦/١٠ - ٣٨٧ ، نهاية المحتاج ج ١١٠/٦ .

(٢) أنظر : البناية ج ١٣١/٩ ، الإختيار ج ٣٤/٣ ، مختصر اختلاف العلماء ج ١٨٩/٤ ، بدائع الصنائع ج ٢٠٧/٦ ، المبسوط ج ١٠٩/١١ ، اللباب ص ٣٥١ ، المعونة ج ١٢٠٤/٢ ، بداية المجتهد ج ١٢٥/٤ ، حاشية الدسوقي ج ١٢١/٥ ، القوانين الفقهية ص ٢٤٦ ، الكافي ص ٤٠٣ ، الحاوي ج ٣٨٦/١٠ - ٣٨٧ ، المجموع للنووي ج ٣٥٠/١٤ ، روضة الطالبين ج ٣٢٧/٦ ، نهاية المحتاج ج ١١٠/٦ ، مغني المحتاج ج ٧٦/٣ ، المغني ج ٢٥٧/٩ ، كشاف القناع ج ١٦٧/٤ ، شرح الزركشي ج ٥٧٥/٤ ، الفروع ج ٣٥٩/٤ ، الإنصاف ج ٣١٦/٦ .

(٣) أنظر : السنن الكبرى ج ٤١٤/٩ ، مصنف عبد الرزاق ج ١٨٢/٨ ، مصنف أبن أبي شيبة ج ٤٠٢/٤ ، المغني ج ٢٥٧/٩ ، الحاوي ج ٣٨٦/١٠ - ٣٨٧ .

أما القرآن فاستدلوا منه بما يلي :

بقوله تعالى : ﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾ (١)

وجه الدلالة :

أن الله تعالى سمى الوديعة أمانة ، وأمر بردها الى أهلها ، ولم يأمر بالإشهاد ، فدل أنها أمانة ، والضمان يُنافي الأمانة . (٢)

وأما السنة فاستدلوا منها بما يلي :

١ - ماروي عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « من أودع وديعة فلا ضمان عليه » (٣)

٢ - وروي كذلك عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « ليس على المستغير غير المغلّ ضمان ، ولا على المستودع غير المغل ضمان » (٤)

وجه الدلالة : يتضح من الحديثين :

أن النبي ﷺ نفى الضمان عن المستودع إلا في حالة الخيانة بتعد منه أو تفريط .

---

(١) سورة النساء ، آية رقم (٥٨) .

(٢) أنظر : المغني ج ٢٥٧/٩ وانظر : أحكام القرآن لابن العربي ج ٥٧١/١ .

(٣) أخرجه ابن ماجة في باب الوديعة ، من كتاب الأحكام سنن ابن ماجة ج ١٣٨/٣ ، وقال البوصيري (اسناده ضعيف لضعف المثنى وهو ابن الصباح والراوي عنه) أنظر : تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجة . مطبوع بهامش سنن ابن ماجة والبيهقي في باب لاضمان على مؤتمن ، من كتاب الوديعة . السنن الكبرى ج ٤١٣/٩ ، وقد أخرجه من طريق ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب ، وقال ابن حجر (فيه المثنى بن الصباح وهو متروك) . أنظر : التلخيص الحبير ج ١٠٩٠/٣ .

(٤) سبق تخريجه . ص (٤٦٦) .

أما الأثر :

فقد استدلوا منه بما يأتي :

١ - مارواه البيهقي : عن جابر أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه قضى في الوديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب ، أن لاضمان فيها .[١]

٢ - وروى كذلك البيهقي وعبد الرزاق : أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما قالا : ليس على مؤتمن ضمان .[٢]

أما المعقول :

فقالوا : إن المستودع إنما يحفظ الوديعة لصاحبها متبرعاً ، من غير نفع يرجع إليه ، فلو ضمناه ، لانتفى هذا الموقف العظيم ، لامتناع الناس من قبول الودائع ، وذلك مضر لأن بالناس حاجة الى الإستيداع .[٣]

ثانياً : أدلة القائلين بضمان الوديعة من غير تعد أو تفريط :

استدلوا بالسنة والأثر :

*** أما السنة :**

١ - فقد استدلوا بحديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال : « على اليد ماأخذت حتى تؤديه »[٤]

وجه الدلالة :

---

(١) السنن الكبرى ج ٤١٣/٩ في باب لاضمان على مؤتمن من كتاب الوديعة .

(٢) المرجع السابق ، المصنف ج ١٨٢/٨ في باب الوديعة من كتاب البيوع .

(٣) أنظر : المغني ج ٢٥٧/٩ ،شرح الزركشي ج ٥٧٦/٤ ، البناية ج ١٣٢/٩ .

(٤) سبق تخريجه . ص (٤٢٨) .

قال الشوكاني : « وبه استدل من قال بأن المودع والمستعير ضامنان .. لأن المأخوذ إذا كان على اليد الآخذة حتى ترده فالمراد أنه في ضمانها كما يشعر لفظ على من غير فرق بين مأخوذ ومأخوذ » [(١)]

*** وأما الأثر :**

فاستدلوا بأثر عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تضمين أنس بن مالك رضي الله عنه الوديعة التي سرقت من بيت ماله . [(٢)]

و - المناقشة :

مناقشة أدلة القائلين بالضمان :

١ - أما حديث الحسن عن سمرة ودلالته على الضمان فغير مسلم ، لأن الظاهر أن المعنى : على اليد تأدية ما أخذت - كما يدل عليه آخر الحديث « حتى تؤديه » ويمكن أن يكون التقدير : على اليد حفظ ما أخذت حتى تؤديه ، ولا يصح ههنا تقدير التأدية لأنه قد جعل قوله حتى تؤديه غاية لها . [(٣)]

ثم لو سلم ماقالوه فإن سماع الحسن عن سمرة مختلف فيه . [(٤)]

٢ - وأما أثر عمر بن الخطاب فقال الماوردي « فأما أنس فإنما ضمنه عمر لتفريطه ، فقد قيل : إنه دفعها إلى خادمه ، وإلا فقد حرم الله تعالى صحابة

---

(١) نيل الأوطار ج ٦/٤٠ .

(٢) سبق تخريج أثر عمر في الرواية عن عمر .ص (٤٧٦) .

(٣) أنظر : السيل الجرار ج ٣/٢٨٦ ، محمد بن علي الشوكاني (القاهرة ، ١٤١٥هـ / ١٩٩٤م) ونيل الأوطار ج ٦/٤١ .

(٤) أنظر : الخلاف في سماع الحسن عن سمرة وأقوال العلماء في ضمان العارية ، المسألة السابقة . ص (٤٦٨) .

نبيه ﷺ عن أن تتوجه إليهم تهمة .[١]

ي - الترجيح :

بعد هذا العرض لأقوال العلماء وأدلتهم ومناقشة ماتيسر يترجح لي ماذهب إليه جماهير الفقهاء القائلين بعدم ضمان الوديعة إذا تلفت في يد المستودع من غير تعد ولا تفريط ، لصراحة أدلتهم ، ولأنه إذا تلفت الوديعة من غير تفريط أو تعد منه ، فلا ينبغي إيجاب الضمان عليه ؛ لأنه محسن في حفظها بإذن مالكها ولم يفرط ولم يتعد ، والله تعالى يقول :﴿ **مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ** ﴾[٢]

ولقوله رسول الله ﷺ : « إن دماء كم وأموالكم عليكم حرام »[٣] قال ابن حزم (فمال هذا المودع حرام على غيره مالم يوجب أخذه منه نص) أهـ[٤]

قال الشوكاني (الأصل الشرعي هو عدم الضمان ؛ لأن مال الوديع معصوم بعصمة الإسلام فلا يلزم منه شيء إلا بأمر الشرع ، ولا يحتاج مع هذا الأصل إلى الاستدلال على عدم الضمان بما لم يثبت) أهـ[٥]

والله أعلم .

---

(١) الحاوي ج ١٠/٣٨٧ .

(٢) سورة التوبة آية رقم (٩١) .

(٣) أخرجه البخاري في باب الخطبة أيام منى من كتاب الحج . فتح الباري ج ٣/٦٧٠ .

(٤) المحلى ج ٧/١٣٧ (١٣٨٨) .

(٥) السيل الجرار ج ٣/٣٤٢ .

الفصــل السابــع
فــي الوكالـة

وفيه مسائلة

في بيع الوكيل ماوكل في بيع لنفسه

المسألة الأولى : بيع الوكيل ماوكل في بيعه لنفسه :

أ - الوكالة في اللغة :

بفتح الواو وكسرها التفويض ، والوكالة اسم مصدر بمعنى التوكيل والجمع وُكلاء يقال وكلت أمري إلى الله . أي فوضت إليه واكتفيت به .[١]

وفي الإصطلاح : « استنابة جائز التصرف مثله »[٢]

ب - الأثر المروي عن عمر رضي الله عنه :

١ - روى عبد الرزاق أن حبيبة بنت خارجة[٣] بعثت بجارية لها مع زوج لها من الأنصار ، يقال له حبيب بن إساف إلى الشام ، فقالت : إنها بالشام أنفق لها ، فبعها مارأيت ، وقالت : تغسل ثيابك ، وتنظر رحلك . وتخدمك . فذهب فابتاعها لنفسه ، ثم رجع بها إلى المدينة حبلى . فجاء ت ابنة خارجة عمر بن الخطاب ، فأنكرت أن تكون أمرته ببيعها ، فهمّ عمر بزوجها يرجمه ، حتى كلَّمها قومها ، فقالت : اللهم آنفاً أشهد أني كنت أمرته ببيعها ، فأقرت بذلك لعمر ، فضربها ثمانين .[٤]

---

(١) لسان اللسان ج ٧٥٨/٢ ، المصباح المنير ص ٢٥٧ مادة (وكل) .

(٢) كشاف القناع ج ٤٦١/٣ .

(٣) هي حبيبة بنت خارجة ، ويقال مُليكة . والصواب حبيبة بنت خارجة بن زيد بن أبي زهير الخزرجية ، زوجة أبي بكر الصديق ، قال ابن عبد البر تزوجها بعد أبي بكر حبيب بن أساف . الإستيعاب ج ٣٦٩/٤ - ٣٧٠ ، الإصابة ج ٨٠/٨ .

(٤) المصنف ج ٣٤٨/٧ في باب المرأة تقذف زوجها بأمتها ، من كتاب القذف والرجم والإحصان . أخرجه بسنده (عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر أن أم كلثوم ابنة أبي بكر أخبرته ..) .

الأثر صحيح الإسناد إلا أنه مرسل لأن ابن جريج لم يلق عبد الله بن أبي بكر .

* ابن جريج : هو عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم المكي : ثقة فقيه فاضل وكان يدلس ويرسل ، مات سنة خمسين ومائة . تحرير التقريب ج ٢٨٥/٢ ، ميزان الاعتدال ج ٤٠٤/٤ ، الجرح والتعديل ج ١٦٨٧/٥ ، سير الأعلام ج ٣٢٥/٦ .

=

٢ - وفـي رواية قال للرجل : بعت إحدى يديك من الأخرى ، فجلده مئة ولم يرجمه .(١)

ج - فقه الأثر :

دل الأثر من فقه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه ليس للوكيل بالبيع أن يبيع لنفسه . لأنه متهم في تصرفه .

د - أقوال الفقهاء :

إذا وكل إنسان في بيع شيء ، فهل له أن يبيعه من نفسه ، **اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال :**

القول الأول : لايجوز للوكيل أن يبيع لنفسه مطلقاً وهذا رأي عمر بن الخطاب ، وهو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية .(٢)

=

* عبد الله بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما - أمه وأم أسماء واحدة ، شهد الطائف مع رسول الله ﷺ فرمي بسهم ، فمات منه في خلافة أبيه ، الإستيعاب ج ١١/٣ ، الإصابة ج ٢٤/٤ .

* أم كلثوم بنت أبي بكر الصديق التيمية ، تابعية ، مات أبوها وهي حامل ، فوضعت بعد وفاة أبيها ، لها رواية عند عائشة في صحيح مسلم ، أنظر : الإصابة ج ٤٦٧/٨ .

(١) أخرجه عبد الرزاق في باب الرجل يصيب وليدة امرأته ، من كتاب القذف والرجم والإحصان ، المصنف ج ٣٤٥/٧ ، وقد أخرجه بسنده عن « معمر عن الزهري عن القاسم بن محمد » والأثر (صحيح الإسناد) .

* معمر ثقة سبق ترجمته . ص (٩٣) .

* الزهري : هو محمد بن مسلم بن عبد الله بن شهاب الزهري ، الفقيه الحافظ ، مات سنة مائة وخمس وعشرين وقيل قبل ذلك بسنة أو سنتين . انظر : تحرير تقريب التهذيب ج ٣١٧/٣ ، معرفة الثقات ج ٢٥٣/٢ ، سير أعلام النبلاء ج ٣٢٦/٥ .

* القاسم : هو القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق التيمي : ثقة ، أحد الفقهاء بالمدينة ، قال أيوب : مارأيت أفضل منه ، مات سنة ست ومائة ، تحرير تقريب التهذيب ج ١٧٤/٣ ، معرفة الثقات ج ٢١١/٣ .

(٢) أنظر : بدائع الصنائع ج ٢٨/٦ ، البناية ج ٣٠٠/٨ ، الخرشي ج ٧٧/٦ ، الكافي ص ٣٩٦ ، حاشية الدسوقي ج ٦٨/٥ ، بداية المجتهد ج ١٠٨/٤ ، الحاوي ج ٢٣٣/٨ ، مغني المحتاج ج ٢٢٤/٢ ، المغني ج ٢٢٨/٧ ، الإنصاف ج ٣٧٥/٥ ، الإشراف على مذاهب أهل العلم ج ٤٥٦/٢ .

القول الثاني : يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه بشروط وهو رواية عن مالك وأحمد .

فاشترط مالك : أن لايحابي نفسه ، واشترط أحمد شرطين :

أحدهما : أن يزيد على مبلغ ثمنه في النداء .

الثاني : أن يتولى النداء غيره . [١]

القول الثالث : يجوز للوكيل أن يبيع لنفسه ، بشرط أن يوكل من يبيع ، ويكون هو أحد المشترين وهو رواية ثالثة عن أحمد [٢] .

القول الرابع : يجوز أن يشارك الوكيل في الشراء ، ولا يجوز له أن يشتريه كله . وهو رواية رابعة عن أحمد [٣] .

هـ - الأدلة :

أولاً : استدل القائلون بعدم جواز شراء الوكيل ماوكل عليه بثلاثة أمور :

الأول : لحوق التهمة بالوكيل ، لأن الإنسان مجبول على تغليب حظ نفسه على حظ غيره ، والوكيل مندوب إلى فعل الأحظ لموكله ، فإذا باع الوكيل من نفسه انصرف بجبلة الطبع إلى حظ نفسه ، فصار المقصود من النيابة معدوماً لتركه الاستقصاء في الثمن . [٤]

الثاني : أن العرف في البيع ؛ أن الإنسان يبيع من غيره ولا يتولى

---

(١) أنظر : بداية المجتهد ج ١٠٨/٤ ، القوانين الفقهية ص ٢١٦ ، المغني ج ٢٢٨/٧ ، الإنصاف ج ٣٧٦/٥ .

(٢) أنظر : شرح الزركشي ج ١٤٧/٤ ، الإنصاف ج ٣٧٥/٥ - ٣٧٦ ، المغني ج ٢٢٨/٧ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) أنظر : الحاوي ج ٢٣٣/٨ ، المغني ج ٢٢٩/٧ .

طرفي العقد بنفسه فيكون الشخص الواحد في وقت واحد بائعاً ومشترياً [١]

ولذلك يقول عمر بن الخطاب رضي الله عنه مستنكراً فعل الرجل الذي وُكل في بيع جارية زوجته ثم اشتراها لنفسه « بعت إحدى يديك بالأخرى » [٢]

الثالث : أن مقتضى الإذن للوكيل في البيع أن يبيع من غيره ، لا من نفسه فكأن الموكل قال له : بع هذا ولا تبع من نفسك . [٣]

ثانياً : أدلة القائلين بجواز بيع الوكيل من نفسه بشروط :

قالوا في استدلالهم على ماذهبوا إليه : أن المقصود من الوكالة في البيع هو حصول الثمن ، وفي شراء الوكيل ماوكل في بيعه حصول الثمن ، ولا فرق بين حصول الثمن من الوكيل وغيره لحصول المقصود في الحالين ، ولذلك لايلزم الوكيل ذكر من له البيع والشراء . [٤]

ويمكن أن يناقش هذا :

بوجود التهمة في الوكيل ، إذ الإنسان طبع على طلب الأحظ لنفسه ، لكن يرد هذه المناقشة ماوصفوه من شرط عدم المحاباة وأن يزيد على ثمنه الذي وصل إليه في النداء وأن يتولى النداء غيره .

ثالثاً : دليل القائلين بالجواز إذا وكل مَن يبيع وكان أحد المشترين :

قالوا : بأنه إذا كان الوكيل أحد المشترين ووكل غيره في البيع ، فإن التهمة تنتفي غالباً . [٥]

---

(١) المرجع السابق ، والإنصاف ج ٣٧٦/٥ .

(٢) سبق تخريجه . ص (٤٨٥) .

(٣) أنظر : شرح الزركشي ج ١٤٦/٤ .

(٤) أنظر : الحاوي ج ٢٣٣/٨ .

(٥) أنظر : شرح الزركشي ج ١٤٧/٤ ، الإنصاف ج ٣٧٦/٥ .

رابعاً : دليل القائلين بالجواز إذا كان مشاركاً في الشراء ، ولا يشتريه كله :

قالوا : إن المنع لوجود التهمة في المحاباة ، أما هنا فإن التهمة منتفية أو تكاد تكون ضعيفة .[(١)]

ي – الترجيح :

والراجح والله أعلم ماذهب إليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه من عدم جواز شراء الوكيل ماوكل في بيعه ؛ لأن طبع الإنسان يميل إلى مافيه نفع ومصلحة لنفسه ، فإذا اشترى ماوكل في بيعه فإنه سوف يحابي نفسه في شراء السلعة بأقل مما تستحقه ، فالتهمة لازمة به ، إلا أن يكون ذا دين وأمانة فإنها تحمله على عمل الحق ، واشترى السلعة بأكثر من ثمن المزاد العلني ، وكان الثمن مما تنتهي إليه رغبات المشترين فلا مانع من أن يشتري ما وكل ببيعه وفق الضوابط السابقة .. والله أعلم .

(٦) المرجع السابق في نفس الصفحة .

